

النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم

دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية
طلبات الأوامر على عرائض - مذكِّرات الدفاع
أحكام التحكيم الداخلية والدولية

أبو العلا علي أبو العلا النمر



النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم

دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية

طلبات الأوامر على عرائض

مذكرات الدفاع

أحكام التحكيم الداخلية والدولية

تأليف

د. أبو العلا علي أبو العلا النمر

أستاذ القانون الدولي الخاص

مدير التدريب

بمركز الدراسات القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

محامٍ بالنقض ومحكّم دولي

مدير مركز الشرق الأوسط للتحكيم التجاري الدولي

بسم ا   الرحمن الرحيم

لقَدَ أرسلنَا رسلنَا بِالْبينَاتِ وأَنْزلنَا معهم الْكِتَاب والْمِيزان لِيقُوم الناس بِالْقِسطِ

صدق الله العظيم

سورة الحديد – الآية رقم ٢٥

الفهرس

الفصل الثاني

مقدمـــة

أولاً: أهمية الموضوع:

تأتي أهمية هذا الموضوع من أهمية الدور الذي تلعبه التدابير الوقتية والتحفظيـة فـي تحقيق الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية سواء أمام القضاء أو أمام هيئات التحكيم.

وفي الواقع أنه بالرغم من الكتابات الفقهية العديدة فـي هـذا الموضـوع إلا أن هـذا الموضوع ما زال يعد حقلاً خصبا وفي حاجة إلى المزيد من البحث لاستجلاء غموض بعض المشكلات التي تواجه رجل القانون عند طلب تدبير وقتي أو تحفظي.

وترجع أهمية هذا الموضوع إلى وجود اختلاف حقيقي بين التطبيق النظري لنـصوص القانون في مجال التدابير الوقتية والتحفظية والتطبيق العملي القضائي لها؛ حيث يصطدم رجل القانون عندما يتعرض لرفض طلب مقدم إلى قاضي الأمور الوقتية لاستصدار تدبير وقتـي، وبالرغم من استيفاء كافة الشروط القانونية للطلب إلا أنه يقابل بـالرفض مـن قِبـل عدالـة المحكمة تحت ستار عدم تسبيب أمر الرفض.

كما تأتي أهمية هذا الموضوع من واقع وجود قصور تشريعي في مجال اتخاذ التـدابير الوقتية والتحفظية أثناء سير خصومة التحكيم؛ حيث إن المشرع في قانون التحكيم لـم يعـالج بالتفصيل كثيرا من المشاكل المتعلقة بمنح هذه الحماية اكتفاء بـالتنظيم الـوارد فـي قـانون المرافعات بالرغم من ذاتية نظام التحكيم والمتطلبات الخاصة بخصومة التحكيم، وهي أمـور تفرض اختلافات جوهرية بين طلب الحماية القضائية وطلب الحماية الرضائية الخاصة.

ومن هنا يظهر نوع من عدم التوافق بين طبيعـة الإجـراءات الوقتيـة والتحفظية وطبيعة التحكيم كنظام خاص للتقاضي؛ ومرجع ذلك أن الخـصوم باتفاقهم على التحكيم قد اختاروا عدالة اتفاقية خاصة بعيـدا عـن المحـاكم؛ ولذلك يثور التساؤل عن مدى إمكانية قيام القضاء بدوره في حماية الحقـوق والمراكز القانونية عن طريق التدابير الوقتية والتحفظية بالرغم مـن وجـود الاتفاق على التحكيم وهو ما نُطْلِـق عليـه اصـطلاح: "**فاعليـة الاتفـاق على التحكيم**"؛ بمعنى مدى قدرة هذا الاتفاق على تقييد الدور المألوف الـذي يقوم به القضاء في حماية الحقوق.

ويلاحظ أن المكتبة القانونية متخمة بالمؤلفات التي تحتوي على مختلف صور الـصيغ القانونية للدعاوى والطعون القضائية ولكن عندما يبحث رجل القانون عن صـيغة نموذجيـة لطلب في مجال خصومة التحكيم – بكل أسف – لا يجد ما يغنيه ويشبع تساؤلاته التي لا يجد

إجابة لها؛ وبالتالي يجد نفسه مجبرا على السير في درب مجهول، ومن هنـا تظهـر أهميـة الحاجة إلى تقديم نماذج قانونية للطلبات التي يمكن أن تُقَدم إلى هيئة التحكيم أو إلى القضاء في صدد طلب اتخاذ مثل هذا التدابير.

ومن هنا تظهر أهمية تقديم دراسة يغلب عليها الطابع العملي في هذا المجال، وبـالرغم من سبق تعرضنا لهذا الموضوع منذ ما يزيد على عشر سنوات في مؤلف لنا بعنوان "**القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم**" إلا أنه نظرا لأهمية هذا الموضوع – وبعد الاحتكاك الفعلي ببعض جوانب مشكلات التدابير الوقتية والتحفظية في بعض قـضايا التحكيم – نجد لزاما علينا التصدي له للمرة الثانية؛ لاستجلاء بعـض المنـاطق الغامـضة، ووضع نقاط على بعض الحروف الغامضة في خصومة التحكيم.

ومن المعروف أن التدابير الوقتية والتحفظية تقوم بدور هام في حماية الحقوق والمراكز القانونية؛ حيث إن الانتظار إلى حين الحصول على الحماية القضائية الموضوعية ينطوي على خطورة بالغة في بعض الأحيان لأن هذا الانتظار قد يترتب عليه ضياع الحق بصفة نهائيـة، أو ضياع الضمانات التي كانت تحميه.

وفي الواقع أن النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية يقوم على إجراء موازنة دقيقة بين مصالح متعارضة؛ فمن جانب نجد أن هذه الإجراءات تصدر بدون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم، وبدون إعطاء أحد أطراف الخصومة فرصة في الدفاع عن نفسه وتقديم ما لديه من دفاع ومستندات، ومن جانب آخر يتعين أن تقوم هذه الإجراءات بدور محدود؛ وهو حماية الحق أو المركز القانوني بصفة مؤقتة ودون المساس بأصل الحق أو المركز القانوني، ومـن هنا تظهر أهمية هذا الموضوع من حيث الدقة البالغة للموضوعات التي يتصدى لها، وحاجته الشديدة إلى حكمة قانونية مستنيرة في إعمال النصوص القانونية على نحو يحقق التوازن بين مصالح طرفي الخصومة دون إسراف أو تقتير.

وإذا كانت هذه هي أهمية الموضوع أمام القضاء، فإن أهميته أبلغ وأوضح فـي مجـال التحكيم لاعتبارات عديدة أولها: القصور القانوني في ثقافة الخصوم الذي لا يسمح لهم بالإقدام على معالجة مشكلات هذا الموضوع بالتنظيم الاتفاقي الذي يتعين أن يرَاعى عند الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، "ثانيا: نجد أن عدم توافر حسن النية لدى أحد طرفي خـصومة التحكـيم غالبا يدفع هذا الطرف إلى محاولة تعطيل إجراءات التحكيم، أو اللجوء إلى وسـائل احتياليـة للإضرار بخصمه؛ وهو أمر قد يدفع أحد الأطراف إلى طلب الحماية الوقتية أو المستعجلة من هيئة التحكيم"، ثالثًا: هيئة التحكيم ليست هيئة قضائية بالمعنى الدقيق؛ ولذلك لا تملـك سـلطة الإجبار والقسر التي يتمتع بها القضاء، ولذا يتعين على هيئة التحكيم أن تنشد المـساعدة مـن

القضاء عند اتخاذ إجراءات تحتوي على سمات القسر والإجبار، ونظرا لاخـتلاف توجهـات القضاء وهيئات التحكيم تدق الأمور وتبرز أهمية الموضوع بشكل صارخ...

وتبدو أهمية الإجراءات الوقتية والتحفظية في قضاء التحكيم في مراحل مختلفة: إذ قـد تظهر الحاجة إلى اتخاذ هذا التدابير قبل بدء خصومة التحكيم – وقد تظهر أثناء سير خصومة التحكيم – بل قد تظهر في المرحلة اللاحقة على صدور حكم التحكيم وذلك أثناء تنفيذ الحكم.

والمشكلة التقليدية التي تبرز في هذا الموضوع هي التي تتعلق بكيفية توزيع الاختصاص بين القضاء وهيئة التحكيم ولا سيما وأن هناك بعض التدابير التي تحتاج إلى سلطة الإجبار التي لا تتمتع بها هيئة التحكيم.

ثانيا: تقسيم الموضوع:

من التساؤلات الجوهرية التي تفرض نفسها في خصومة التحكيم: ما هو القانون الواجب التطبيق، ولا سيما أن هذه الخصومة قد تحتوي على عنصر أجنبي، وبالتالي توجد احتماليـة لتطبيق القانون الوطني – سواء أكان قانون المرافعات أو قانون التحكيم – أو قـانون أجنبـي لدولة أخرى معنية بالموضوع، ومثال ذلك إذا ظهرت الحاجة إلـى توقيـع حجـز تحفظـي على منقولات أحد طرفي خصومة التحكيم في فرنسا بالرغم من أن الخصومة منظورة أمـام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:

هل يمكن إعمال مبدأ سلطان الإرادة في هذا المجال أم إن اعتبارات الأمـن المدني والنظام العام الإجرائي تفرض ضرورة مراعاة قانون محل التنفيذ ولو كان متعارضا مع قانون الإرادة؟

كما يثور التساؤل: هل الإجراءات الشكلية والمواعيد الإجرائية الصارمة التـي نظمهـا قانون المرافعات عند طلب اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية في الخصومة القضائية، يجب اتباعها أيضا في خصومة التحكيم؟، وتبرز أهمية هذا التساؤل عندما يوضع في الاعتبار أن الاتفـاق على اللجوء إلى التحكيم يعبر عن حرص الأطراف على الحصول على عدالة اتفاقية خاصـةً في جو من السرية والسرعة بعيدا عن تدخل القضاء وعلانيـة الجلـسات وبـطء إجـراءات التقاضي.

ونظرا لأن الواقع العملي يظهر اختلافات جوهرية بين خصومة التحكـيم والخـصومة القضائية، ومن هنا يثور التساؤل: ما هي مظاهر اختلاف الشكل القـانوني للأمـر بالتـدابير الوقتية والتحفظية أمام هيئات التحكيم؟

كما يثور التساؤل: ما هي الضمانات التي يمكن أن تراعيها هيئات التحكيم عند الأمـر بالتدابير الوقتية والتحفظية؟

وما هي الشروط التي يتعين أن تتوافر، حتى يكون للمحكم سلطة اتخاذ هذه التدابير؟

وما هو المقصود أصلاً بالتدابير الوقتية والتحفظية؟ وهل التدابير الوقتية تختلـف عـن التدابير التحفظية؟ وما هي أوجه الاختلاف؟ وهل يمكن وضع تعريف دقيق يعبر عـن كـل مصطلح؟

هذه التساؤلات، نحاول -بمشيئة ا – الإجابة عليها في الفصل الأول تحـت عنـوان: "النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية".

وبالرغم من أن متطلبات الواقع العملي تدفعنا دفعا إلى التركيز على المـشكلات التـي تثور من هذا الموضوع في إطـار قـانون التحكـيم المـصري رقـم ٢٧ لـسنة ١٩٩٤ م إلا أن المتطلبات القانونية تحتم علينا التصدي لإشكالات هذا الموضوع في دراسـة مقارنـة، ومرجع ذلك أنه من المتعذر وضع حدود فاصلة بين التحكـيم الـداخلي والتحكـيم التجـاري الدولي. ورجل القانون قد يجد نفسه – في أي وقت – في مواجهة خصومة تحكيم ذات طـابع دولي، ومن هنا يتحتم عليه أن يكون ملما بحد أدنى من القواعد العامـة التـي تحكـم هـذا الموضوع سواء في الاتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية أو لوائح مراكز التحكـيم الدائمـة والمشهورة بدور فعال في حسم قضايا التحكيم التجاري الدولي.

ولذلك يتعين التصدي للسؤال الذي يثور بصدد تحديد جهة الاختصاص التي تملك الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية. هل يمنَح الاختصاص لهيئة التحكيم؟ أم يمنَح للقـضاء؟ أم يكـون مشاركة بين الجهتين؟

كما يثور التساؤل: متى تظهر الحاجة إلى اتخاذ هذا التدابير؟

هذه التساؤلات سوف نتصدى للإجابة عليها في الفصل المعنون: "**جهة الاختصاص في مجال التدابير الوقتية والتحفظية**".

وبنـاءً على ما سبق نقسِّم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية.

الفصل الثاني: جهة الاختصاص في مجال التدابير الوقتية والتحفظية.

الفصل الأول

النظام القانوني للتدابـير الوقتية والتحفظية

مقدمة

نعالج – في هذا الموضوع – الإطار القانوني الكامل لمفهوم التدابير الوقتية والتحفظية والقواعد الشكلية التي تحكم العمل القضائي أو القرار التحكيمي في هذا الصدد وكيفية حل مشكلة تنازع القوانين التي قد تثور من جراء تزاحم القانوني الوطني مع قانون أجنبي في حكم الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية.

ومراعاة التسلسل المنطقي في الإجابة على التساؤلات وعرض الموضوع يقتضي أن نحاول:

أولاً: تحديد المفهوم الدقيق لهذه التدابير. وهل مصطلح التدابير الوقتية يرادف مصطلح التدابير التحفظية أم إن لكل منهما معنى مختلف عن الآخر؟

ثانيا: التعرض للشروط التي ينبغي توافرها حتى يكون للقاضي أو المحكم الأمر باتخاذ هذه التدابير.

ثالثًا: معرفة تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة عند الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية؛ وذلك من خلال دراسة عملية للضمانات التي تراعيها المحكمة أو المحكم عند الأمر بهذه التدابير.

رابعا: تحديد أو التعرف على القواعد الإجرائية لاستصدار أمر بالتدبير الوقتي والتحفظي من القضاء.

خامسا: معرفة القواعد الإجرائية لاستصدار أمر بالتدبير الوقتي والتحفظي من هيئات التحكيم.

سادسا: التعرف على كيفية حل مشكلة القانون الواجب التطبيق على التدابير الوقتية والتحفظية.

وعلى ذلك يقسَّم هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول : مفهوم التدابير الوقتية والتحفظية.

المبحث الثاني : ضوابط وشروط اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

المبحث الثالث : تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة عند الأمر بالتـدابير الوقتيـة والتحفظية.

المبحث الرابع : القواعد الإجرائية لاستصدار أمر بالتدابير الوقتية والتحفظيـة مـن القضاء.

المبحث الخامس : القواعد الإجرائية لاستصدار أمر بالتدابير الوقتية والتحفظيـة مـن هيئات التحكيم.

المبحث السادس : القانون الواجب التطبيق على التدابير الوقتية والتحفظية.

المبحث السابع : المسئولية عن التدابير الوقتية والتحفظية غير المبررة.

وفي الواقع أن البحث حول الإطار القانوني للتدابير الوقتيـة والتحفظيـة فـي مجـال التحكيم، ينبغي ألا يكون مجرد دراسة نظرية تتجه نحو عرض الأفكار المعروفة في المؤلفات القانونية، وإنما ينبغي أن تقوم هذه الدراسة على أساس الربط بين الدراسات الفقهية الأكاديمية وبين الواقع العملي التطبيقي من خلال فحص وتحليل ما يحدث عند طلب الحماية من القضاء أو من هيئات التحكيم.

مفهوم التدابير الوقتية والتحفظية

مقدمة:

في الواقع أن أهم الأعمال الولائيـة التـي تـصدرها المحـاكم تتخـذ شـكل أوامـر على عرائض.

ويتميز النظام الإجرائي للعمل الولائي بما يلي:

١- لا توجد مواجهة في إجراءات العمل الولائي؛ ذلك أنـه لا يوجـد طرفـان بالمعنى الصحيح حتى يمكن تطبيق مبدأ المواجهة بينهما.

٢- لا يقبل التدخل في إجراءات العمـل الـولائي؛ وذلـك لأن موضـوع هـذه الإجراءات بطبيعتها لا يتصور أن تكون لحق شخصي للغير؛ وذلـك لأنهـا تتعلق غالبا بأعمال مصلحة مشروعة لشخص معين.

٣- يتمتع القاضي في عمله الولائي بدور إيجابي سواء في تقديره ملاءمة العمـل أو القرار، أو في تقديره صحة الإجراء المطلوب منه التصديق عليه ومرجع ذلك هو عدم وجود مواجهة بين خصمين ونتيجة لذلك، فإن القاضي في أدائه لسلطته الولائية لا يلتزم بقواعد الإثبات التي يلتزم بها فـي أدائـه لـسلطته القضائية، وله أن يتخذ من الإجراءات ما يمكنه من ألا يصدر العمل المطلوب إلا بعد التأكد من الحقيقة دون تقيد بالقواعد القانونية للإثبات.

٤- ولا يجوز للعمل الولائي حجية الأمر المقضي ولو صدر بعد تحقيق أجـراه القاضي؛ ولهذا فإن طالب العمل الولائي يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الذي سبق رفضه، كما أنه يستطيع رفع دعوى موضوعية ولو كان هناك تعارض بينها وبين الطلب الولائي السابق رفضه [1].

٥- ولا تنقضي سلطة القاضي في المسألة بإصدار القرار الولائي؛ ولهذا يستطيع القاضي مصدر القرار الولائي أن يرجع في قراره السابق أو أن يعدله.

---

[1] د. فتحي والي "الوسيط في قانون القضاء المدني"، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١ م، ص ٤٨٦.

٦- يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان العمل الولائي.

٧- لا تخضع الأعمال الولائية لطرق الطعن التي تخضع لها الأعمال القضائية التقليدية [2].

والمقصود بالسلطة الولائية، وفقًا للفقه التقليدي هي سلطة إصدار الأوامر على العرائض. وهذا الأمر يصدر من القاضي ليس بصفته قاضيا بل باعتباره حاكما باعتباره نشاطًا إداريا تقوم به المحاكم لأسباب تاريخية وعملية.. في حين أن الفقه الحديث يرى أن المقصود بالسلطة الولائية، السلطة التي تواجه القصور في إرادة الأفراد عن رعاية مصالحهم القانونية وذلك بنص القانون إما لأسباب تتعلق بالإرادة ذاتها كما في حالة الشخص عديم الأهلية، أو لأنها تتعلق بأهمية المصلحة للمجتمع أو للغير، فيتطلب القانون تدخل القاضي فيها لمراقبة هذه الإرادة أو تكملتها لتحقيق الرعاية المنشودة. ونكون في هذه الحالة أمام مركز أو حق مراقب، وهو المركز أو الحق الذي يتطلب إنشاؤه أو ممارسته تدخلاً إلزاميا من القضاء[3].

ويلاحظ أنه عادةً ما يستَخْدَم تعبيرا "التدابير الوقتية والتحفظية" على أساس أنهما مترادفان في حين أن لكل منهما مدلول متميز ومختلف.

فالتدابير الوقتية: تتميز بأنها تشبع حاجة بصفة مؤقتة؛ مثال ذلك نفقة مؤقتة والقرار الصادر بها لا يقيد القاضي أو المحكم عند الفصل في الموضوع.

والتدابير التحفظية: غالبا ما يكون لها طبيعة مؤقتة ولكن ليس بالضرورة أن تكون لها هذه الطبيعة، فالأمر بإجراء تحفظي قد يستنفذ آثاره عند الفصل في الموضوع أو يكون منذ البداية نهائيا، ومثال ذلك القرار الذي يعهد لشركة حراسة بالإشراف وحراسة موقع شركة، فهذا القرار يستنفذ آثاره بمجرد صدوره وهو قرار تحفظي هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن التدبير الوقتي لا يكون بالضرورة تحفظيا.

ومن هنا يتعين عدم الخلط بين التدابير الوقتية والتدابير التحفظية في خصومة التحكيم وأمام القضاء.

---

[2] د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٤٩.

[3] د. سيد أحمد محمود "سلطة المحكم في إصدار الأحكام والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري"، مجلة الحقوق، سبتمبر ٢٠٠١ م، ص ٧٩.

وفي الواقع أن مصطلح التدابير الوقتية ليس مرادفًا لمصطلح التدابير التحفظيـة رغـم أنهما يهدفان إلى إسباغ حماية لا تمس موضوع النزاع؛ ومن ثم يجب تحديد مفهوم كل منهما على حدة.

ووفقًا لتعريف محكمة عدل المجموعة الأوروبية: "**فإن التدابير الوقتية والتحفظية هـي التدابير المخصصة للمحافظة على مركز واقعي أو قانوني بهدف حماية الحقـوق المطلـوب الاعتراف بها من قاضي الموضوع الذي يفصل في النزاع**".

"measures destinées á maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droit dont la reconnaissance est par ailleurs demander au juge du fond" (4).

وبمعنى آخر أن هدف هذه التدابير هو حماية الحقوق والمراكز القانونيـة أثنـاء سـير الدعوى.

ونقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: مفهوم التدابير الوقتية.

المطلب الثاني: مفهوم التدابير التحفظية.

المطلب الثالث: صعوبة تعريف التدابير الوقتية والتحفظية.

المطلب الرابع: تطبيقات التدابير الوقتية والتحفظية في خصومة التحكيم.

---

(4) Arret Reichert II du 26 Mars 1992, aff. C – 261 / 90, Rec. 1992, P. 2175, N. 34.

المطلب الأول

التــدابــير الوقــتــيــة

ومثال هذه التدابير: التعويض المؤقت الذي يطلبه أحد طرفي خصومة التحكيم أثناء سير الإجراءات حتى يتم الفصل نهائيا في طلب التعويض، ويلاحـظ أن هـذه التـدابير تهـدف إلى حماية مصلحة عاجلة لا يتسنى حمايتها بالطرق التقليدية العادية؛ بسبب بـطء إجـراءات التقاضي، وهذه التدابير لا ترمي إلى الحصول على حكم حاسم نهائي في موضـوع النـزاع وإنما هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتًا محل الحماية القضائية والتنفيذية العاديـة وتظـل قائمة إلى أن يتم تحقيق الحماية العادية [5].

وتنص المادة (٤٥) من قانون المرافعات على أنه: "**ينْدَب في مقر المحكمة الابتدائيـة من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخْشَى عليها من فوات الوقت**".

ويقابل هذه المادة، المادة (٢٤/ ١) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أنـه: "**يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تـأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة.... تقتضيها طبيعة النـزاع، وأن تطلـب تقـديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به**".

ووصف التدبير بأنه وقتي يعني أنه مجرد تدبير وقائي صدر ليحقق حماية سريعة دون أن يمس أصل الحق المتنازع عليه.

والتدبير المستعجل يؤمر به لإشباع مصلحة ملحة في وقت يتعذر فيه تلبية احتياجـات هذه المصلحة بالطرق المألوفة، ويأمر به القاضي قبل الفصل في أصل الحق أو موضـوعه، ومن هنا يمكن القول بأن: **عدم المساس بأصل الحق ووقتية التدبير وجهان لعملة واحدة**.

وفي الواقع أن طلب تدبير وقتي – تعويض مؤقت مثلاً – يختلف في جوهره تماما عن الدعوى الموضوعية ويترتب على هـذا نتيجـة هامـة هـي اسـتقلال الـدعوى الوقتيـة في شروطها عن شروط الدعوى الموضوعية. بالإضافة إلى أن الحكم الصادر فـي التـدبير الوقتي لا يحوز حجية أمام القاضي عند الفصل النهائي في الدعوى.

---

[5] د. علي الشحات الحديدي "التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٩.

وهذا هو ما يجب أن يتبع في خصومة التحكيم فإذا طلب أحد طرفي الخصومة من هيئة التحكيم تعويض مؤقت قبل الفصل في الموضوع، واستجابت هيئة التحكيم لهذا الطلب وحكمت للطالب بمبلغ التعويض المؤقت فلا يعني ذلك أن هذا الطرف هو صاحب الحق ولكن يمكن القول إن قد توافرت الشروط المطلوبة لحمايته بصفة مؤقتة – وفقًا لنظام التدابير المؤقتة –؛ ومن ثَمّ يمكن أن يأتي الحكم النهائي في خصومة التحكيم لصالح الطرف الآخر؛ وهذا هو المعنى المقصود من القول إن الحكم الصادر في التدابير الوقتية لا يحوز حجية أمام القاضي عند الفصل النهائي في الدعوى.

ومع ذلك ينبغي أن يرَاعى أن التدابير الوقتية لها وظيفة مساعدة ومعاونة، بمعنى أنها تُمنَح – في الواقع العملي – بالنظر إلى إمكانية صدور حكم موضوعي محتمل في المستقبل سواء كان هذا الحكم نتيجة دعوى موضوعية رفِعت فعلاً أو ينْتَظَر رفعها في المستقبل، ومرجع ذلك هو أن التدبير الوقتي يرمي إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها؛ ولهذا فإنه إذا فُصِلَ في الدعوى الموضوعية نهائيا، فلا يقْبل طلب الأمر بتدبير وقتي يتعلق بذات الحق وإيضاح ذلك: لو افترضنا أن النزاع يتعلق بطلب تعويضات على سند من القول بمخالفة (س) للالتزامات المتفق عليها في العقد المبرم بين الطرفين، وهذا النزاع حسِم لصالح (ص) وأصدرت هيئة التحكيم حكمها بتحديد مبلغ التعويض المستحق على (س) الذي تخلف عن تنفيذ ما عليه من التزامات... في مثل هذه الحالة لا يقْبل تقديم طلب تعويض مؤقت بخصوص ذات النزاع.

المطلب الثاني
مفهوم التدابير التحفظية

مثال التدابير التحفظية: سماع شاهد، إثبات حالة، إجراء معاينة، توقيع حجز تحفظي.

والهدف من هذه التدابير هو سد النقص أو القصور في وسائل حماية الحـق العاديـة؛ نظرا لأنها تتخذ بهدف الاحتياط لحق يخْشَى زوال الدليل عليه عنـد حـدوث نـزاع حولـه في المستقبل وتؤكد بذلك أن صاحب الحق الـذي تقـررت لـه الحمايـة، سـوف يحـصل على الحماية القانونية الفعلية في المستقبل. كما يمكن أن يكون الهدف من التـدبير التحفظـي المحافظة على الضمان العام للدائن الذي يتمتع به على أموال مدينة خشية زواله عند الحصول على السند التنفيذي الذي يسمح للدائن بالبدء في التنفيذ الجبري على أموال المدين. ومن هنـا يلاحظ أن هذه التدابير لا تقوم بوظيفة "**الإشباع الفـوري**" لمـصلحة الطالـب كمـا يحـدث في التدابير الوقتية وإنما هي تعد لحماية الحق في المستقبل والمحافظة عليه.

وتظهر أهمية هذه التدابير في أحوال معينة ولا سيما إذا لم يكن بيد الدائن سـند تنفيـذ ومعه حكم ولكنه غير واجب النفاذ أو كان حقه غير معين المقدار... في مثل هـذه الحـالات يمكن للدائن بهدف المحافظة على الضمان العام الذي يتمتع به على أموال المدين، أن يطلـب من قاضي التنفيذ أن يأذن له بتوقيع حجز تحفظي على منقولات المدين ويطلب الأمر بعريضة مسببة وفي مثل هذه الحالة يجب أن تشتمل العريضة على بيان وافٍ للمنقـولات المطلـوب الحجز عليها (م. ٣١٩ مرافعات).

وفكرة الحجز التحفظي تهدف إلى المحافظة على أموال المدين في وقـت لا يـستطيع الدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري؛ ولذلك فإن هذا التدبير التحفظي يتـيح للـدائن بعـد الحصول على حكم بثبوت الحق، استيفاء حقه من المدين جبرا؛ وبذلك يحقق فاعليـة كاملـة لإجراءات التقاضي.

وبدون هذه التدابير التحفظية قد تصبح الحماية القانونية عديمة الجدوى عند الحـصول عليها، وإيضاح ذلك أن المدين سيئ النية عندما يعلم أن الدائن بصدد الحـصول علـى حكـم قد يسارع بتهريب أمواله بطرق شتى بحيث يتعذر تماما على الدائن – بعد إجراءات طويلـة ومرهقة ومكلفة – أن يحصل على حقه الذي تقرر بموجب حكم نهائي وقابل للتنفيذ الجبري.

ويرَاعى أن التدابير التحفظية لها أثر مؤقت ينتهي بصدور الحكم الفاصل في موضـوع النزاع نهائيا. ومثال ذلك الحكم الصادر بالحراسة القضائية على مال متنازع عليه، هذا الحكم ينتهي أثره بصدور الحكم بالملكية لأحد الخصوم.

وفي الواقع أن التدابير التحفظية لها أهمية بالغة في حماية الحقوق المتنـازع عليهـا... ومرجع ذلك أن الأدلة قد يتم تدميرها، وبالتالي تتوافر الخشية من زوال الدليل عنـد حـدوث نزاع، وهي الشروط المطلوبة للأمر بالتدبير التحفظي [6].

---

(6) Jean – Francois Poudret et Sebstien Bessen "Droit compare de l'arbitrage international". Bruxelles, L. G. D. J, 2002, P. 549: "les measures destineés á sauvegarder les prevues".

المطلب الثالث

صعوبة تعريف التدابير الوقتية والتحفظية

من الصعوبة بمكان وضع تعريف دقيق جامع ومانع للتدابير الوقتية والتحفظية، ومرجع ذلك أن هذه التدابير لها أشكال وصور مختلفة تختلف باختلاف صور الحماية التي توفرها للخصوم في التطبيق العملي؛ ولذلك حاول البعض تجميع كافة أشكال هذه التدابير وتقسيمها حسب شكلها أو وفقًا للغرض منها تلافيا لوضع تعريف لها غير دقيق.

وقد قسم هذا الاتجاه التدابير الوقتية والتحفظية إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تدابير تهدف إلى تحقيق توازن في العلاقات القانونية بين الخصوم أثناء سير خصومة التحكيم.

القسم الثاني: تدابير ترمي إلى إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر في المستقبل.

القسم الثالث: تدابير تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع.

وهناك مفهوم موسع للتدابير الوقتية بمقتضاه يعد إجراء وقتيا كل إجراء يهدف إلى تأمين السير الطبيعي لإجراءات الخصومة، ومفهوم ضيق بمقتضاه يقتصر مفهوم التدابير الوقتية على التدابير التي تسبق تنفيذ الحكم أي يكون الغرض منها تنفيذ الحكم [(7)].

وبالرغم من تعدد أشكال وصور التدابير الوقتية والتحفظية فإنه يلاحظ وجود سمات مشتركة بينهما على النحو التالي:

أولاً: أن هذه التدابير لا تهدف إلى حل النزاع بصورة مباشرة ولكنها تهدف إلى تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية من حيث إصدار الحكم وضمان تنفيذه في المستقبل؛ ومن ثَم يلاحظ أنه رغم ارتباط هذه التدابير بالخصومة الأصلية إلا أنها تختلف في موضوعها والغرض منها عن الدعوى الأصلية الموضوعية [(8)].

ثانيا: أنها تدابير غير نهائية ولا تحوز حجية عند الفصل في موضوع النزاع؛ ولذلك فإن بقاء هذه التدابير متوقف على بقاء الخصومة الأصلية والفصل فيها.

---

(7) د. علي بركات "التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية" ص ١٨٦.

(8) د. سيد أحمد محمود "سلطة المحكم"، سبق الإشارة إليه، ص ٨٣.

ثالثًا: تتميز هذه التدابير بأن لها طابعا تبعيا بمعنى أنها لا توجد إلا بصدد وجود نزاع أو نزاع سيوجد في المستقبل حول موضوع معـين اتفـق الأطـراف بـشأنه على اللجوء إلى التحكيم [9].

ويلاحظ:

أن قانون التحكيم المصري لم يتضمن أي تعريف لمفهوم التدابير الوقتيـة والتحفظيـة مكتفيا بالإشارة إلى أنه من حق الأطراف الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلـب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع.

---

[9] د. علي بركات، سبق الإشارة إليه، ص ١٨٧.

المطلب الرابع

تطبيقات للتدابير الوقتية والتحفظية في خصومة التحكيم

من تطبيقات التدابير الوقتية والتحفظية في خصومة التحكيم:

أولاً: طلب إثبات حالة وإجراء معاينة.

ثانيا: استدعاء خبير وتكليفه بالقيام بمأمورية محددة لها طابع فني أو محاسبي.

ثالثًا: طلب الأمر باتخاذ تدابير للمحافظة على السلع والمعـدات موضـوع النـزاع، وطلب إيداعها في مكان أمين إلى حين الفصل في النزاع أو طلب الأمر ببيعها في حالة ما إذا كانت قابلة للتلاف ولا يمكن الانتظار إلى حين الفصل في النزاع.

رابعـا: الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين أو على مستحقاته لدى الغير؛ خشية تهريب هذه الأموال.

خامسا: طلب الأمر بإجراء الصيانة اللازمة الضرورية لمصنع خشية توقف المصنع وفقد العملاء.

سادسا: طلب تعيين حارس على الشركة أو استبداله أو الأمر بإنهاء الحراسة.

سابعا: طلب تعويض مؤقت إلى حين الفصل في دعوى التعويض نهائيا. وهذا الطلب تبرز أهميته وخطورته لإنقاذ المقاول أو شركة الإنشاءات من مخاطر التوقـف عن دفع ديونها المستحقة وبالتالي إشهار إفلاسها أثناء نظر خصومة التحكيم.

وهذا الفرض تبرز خطورته في عقود الإنشاءات الضخمة، والتي تتعلق بإنـشاء قـرى سياحية مثلاً؛ إذ قد يحدث أن يقوم المقاول بتنفيذ المشروع بالكامل وبالتالي تكون له مستحقات مالية كبيرة في ذمة رب العمل أو الشركة السياحية صاحبة المشروع ولكـن نظـرا لوجـود خلاف يتعلق بإجراءات التسليم القانوني للمشروع أو عدم مطابقة بعض الأعمال للمواصـفات المتفق عليها، تمتنع الشركة عن تسليم المقاول المستخلصات المتبقية والتي قد تقـدر بمبـالغ تصل إلى الملايين. وفي مثل هذا الفرض يجد المقاول نفسه مجبرا على اللجوء إلى التحكـيم أخيرا لحل هذا النزاع والحصول على مستحقاته. وبالرغم من السرعة التي يتميز بها التحكيم إلا أن حسم هذا النزاع باعتبار أنه يتعلق بعمليات هندسية وفنية ومحاسبية يستغرق وقت ليس بالقليل وهو الأمر الذي يهدد المقاول بأضرار جسيمة من جراء حبس مستحقاته المالية وعـدم قدرته على الوفاء بما عليه من مستحقات واجبة الأداء للغير.

وبالتالي يكون حل هذه المشكلة عن طريق تقديم طلب تعويض مؤقت لهيئـة التحكـيم. وغالبا ما تستجيب هيئة التحكيم لمثل هذا الطلب ولا سيما إذا كانت الشواهد تظهر أن المقاول له حق ثابت والخلاف يتمحور حول مقدار هذا الحق وليس حول وجوده [10].

وسوف نعرض لعدة نماذج لتطبيقات قضائية وذلك على النحو التالي:

---

[10] د. أكثم أمين الخولي "النظام الإجرائي للتحكيم والتدابير المؤقتة والخبرة أمام المحكمين" الدورة الـصيفية الأولى في التحكيم التجاري، صلالة، سلطنة عمان، أغسطس ١٩٩٧، ص ١٢.

نموذج رقم (١)
حكم قضائي بوقف تنفيذ حكم تحكيم

باسم الشعب
محكمة مصر الجديدة الجزئية
دائرة الإشكالات تنفيذ الخميس الوقتية

بالجلسة المدنية الخاصة المنعقدة علنًا بسراي المحكمـة فـي يـوم الثلاثـاء الموافـق ٢٠٠٣/٩/٣٠.

برئاسة السيد الأستاذ عصام المنوفي رئيس المحكمة

وحضور السيد/ محمود عبد القادر أمين السر

صدر الحكم الآتي

في الإشكالين رقمي ٣٤٧/ ٣٤٨/ ٢٠٠٣

أولاً: في الإشكال رقم ٣٤٧/ ٢٠٠٣

السيد/ بصفته رئيس مجلس إدارة شركة جولدن بيراميدز بلازا، شـركة مساهمة مصرية، والكائن مقرها في ١٣ شارع عمر بن الخطاب، عمـارات رامـو طريـق الأتوستراد، مدينة نصر، القاهرة، ومحلها المختار مكتب الأستاذ الدكتور/

المحامي الكائن القاهرة.

ضـــد

الـسيد/ بـصفته الممثـل القـانوني للمكتـب الاستشاري ، الكائن ، الدقي، الجيزة.

السيد/ رئيس مجلس إدارة البنك الأهلي المصري بصفته

السيد/ مدير البنك الأهلي المصري بصفته

ويعلنا في ١٨٧ شارع كورنيش النيل، مبنى كايرو بلازا، قسم بولاق، القاهرة.

السيد/ رئيس مجلس إدارة البنك الوطني المصري بصفته

السيد/ مدير البنك الوطني المصري بصفته

ويعلنا في ١٣ ش الثمار، المهندسين، محافظة الجيزة.

ثانيا: في الإشكال رقم ٣٤٨/ ٢٠٠٣ تنفيذ مصر الجديدة

السيد/ الممثل القانوني لشركة جولدن بيراميدز ومقرها ١٣ ش عمر بن الخطـاب، عمـارات رامو طريق الأتوستراد، مدينة نصر.

ضــــد

السيد/ بصفته الممثل القانوني للمكتب الاستشاري

، الكائن ، الدقي، الجيزة.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق

حيث إن واقعات الإشكال رقـم ٣٤٨ لـسنة ٢٠٠٣ تنفيـذ مـصر الجديـدة تخلـص في أن المستشكل أقام إشكاله بطريق الاعتراض أمام المحضر القائم بتنفيذ الحكم ١٩٨ لـسنة ٢٠٠٠ بحكم تجارة دولي مرفوع من المكتب الاستشاري الهندسي ضـد شـركة جولدن بيراميدز بلازا، والقاضي **أولاً**: عدم اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في الطلبـات المتعلقة بالعقد المبرم بين طرفي التحكيم في ١١/ ٩/ ٩٠، **ثانيا**: عدم اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في الطلبات المتعلقة بالعقد المبرم بين المحكم ضده والمقـاول فـي ١١/ ٧/ ٩٩، **ثالثًا:** إلزام المحتكم ضده بأن يؤدي إلى المحتكم ما يؤده إليه من أتعاب مراجعـة رسـومات الورشة وتحسب هذه الأتعاب بواقع ٣١/ ٧٩ دولارا عن كل لوحة استلمها المحتكم ضده قبـل ٢٠٠٠/٢/١ وبواقع ٤٠ دولارا عن كل لوحة استلمها المحتكم ضده بعـد ٢٠٠٠/٢/١ مـع الفوائد القانونية على إجمالي ما لم يؤده من الأتعاب بواقع ٥ ٪ سنوية من تاريخ بدء المطالبة في ١١/ ١٢/ ٢٠٠٠ حتى تمام السداد، **رابعا**: إلزام المحتكم ضده بأن يؤدي إلى المحتكم مبلغًا وقدره ٣٥٤٠٤,٩٥٠ جنيهات خمسة وثلاثون ألفًا وأربعمائة وأربعة جنيها وخمسة وتـسعون قرشًا، والفوائد القانونية على هذا المبلغ بواقع ٥ ٪ سنويا اعتبارا من تاريخ المطالبة الحاصلة في ١١/ ١٢/ ٢٠٠٠ حتى تمام السداد، **خامسا**: إلزام المحتكم بأن يسلم المحتكم ضده ما لديه من مستندات ورسومات وتقارير أجريت تنفيذًا للعقد ١٠/ ١/ ١٩٩٨ وقرر أنه يستشكل فـي التنفيذ للأسباب التي سوف يبديها، وسدد رسم الإشكال فأوقف المحضر التنفيذ وحـدد جلـسة لنظر الإشكال وأُعلِن الطرفان.

أرفق بالأوراق أوراق التنفيذ

وإذ تداول الإشكال أمام محكمة مدينة نصر برقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٣ تنفيذ مدينة نـصر وبجلسة ٢٢/ ٣/ ٢٠٠٣ مثل المستشكل بوكيل عنه ومثل المستشكل ضده بوكيل عنه، وقررت المحكمة ضم الإشكال للإشكال رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٣ تنفيذ مدينة نصر للارتبـاط وليـصدر فيهما حكما واحدا.

وحيث إن الدعوى رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٣ تنفيذ مدينـة نـصر، والتـي قُيـدت بـرقم ٣٤٧ لسنة ٢٠٠٣ تنفيذ مصر الجديدة تخلص في أن المدعي أقام دعـواه بموجـب صـحيفة

أودعت قلم كُتاب المحكمة في ٩/ ١٢/ ٢٠٠٣ ومعلنة طلب في ختامها الحكم برفـع الحجـز الموقع من قِبل المدعى عليه الأول ضده تحت يد المدعى عليهم من الثاني حتى الخامس وعدم الاعتداد به على سند من أن المدعي الأول قام بتوقيع حجز ما لديه من أموال لـدى المـدعى عليهم من الثاني حتى الأخير وذلك بموجب الحكم رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ تحكيم وحيـث إنـه تقيم دعواه لأسباب حاصلها أنه تظلم من حكم التحكيم سالف الذكر وقيد التظلم برقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣ مدني كلي شمال القاهرة، **ثانيا** أن البند الثاني من منطوق حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ لأن المبلغ الوارد به غير معين المقدار وأن الفوائد المقضي بها مخالفة لقانون التجارة، **ثالثًـا** عدم جواز تقرير المدعى عليهم بما في الذمة إلا بعد الحصول على تـصريح مـن محكمـة الاستئناف.

وإذ تداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضر جلساتها وإذ مثـل المـدعي بوكيل عنه، ومثل المدعى عليهم بوكيل عنهم، وقدم المدعي مذكرة طلب فيها وقف تنفيذ حكم التحكيم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠.

وقدم حافظة طويت على محضر حجز ما للمدين لدى الغير معلنة فـي ٣/ ٢/ ٢٠٠٣ وصورة صحيفة تظلم من أمر التنفيذ، وقدم المدعى عليه الأول مذكرة الـتمس فيهـا رفـض الدعوى، وحوافظ طويت على صورة من الحكم التفسير فيه بالرفض، وشهادة مـن محكمـة الاستئناف بعدم وجود تظلم، وشهادة من نيابة الاستئناف بصدور أمر محكمة الاستئناف للبنوك المدعى عليها بالتقرير بما في الذمة، وصورة رسمية من الحكم الصادر فـي الـدعوى ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣ مدني المرفوعة من المدعي ضد المدعى عليه وقضي فيها بـالرفض وصـورة من صحيفة استئنافها، وبجلسة ٤/ ٩/ ٢٠٠٣ مثل المدعي بوكيل عنه ومثل المـدعى علـيهم بوكيل عنه وقرر المدعي أن طلباته الواردة في الإشكال وكذا دعوى رفـع الحجـز وبـذات الجلسة قررت المحكمة حجز الدعويين للحكم لجلسة ١٨/ ٩/ ٢٠٠٣ ثم مد أجل الحكم لجلسة ١٨/ ٩/ ٢٠٠٣ ثم مد أجل الحكم لجلسة اليوم لإتمام الاطلاع.

وحيث إنه عن الإشكال رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠٠٣ تنفيذ مصر الجديدة، ولما كان الإشـكال أقيم قبل التنفيذ؛ ومن ثَم تقضي المحكمة بقبول الإشكال شكلاً.

وحيث إنه عن موضوع الإشكال، ولما كان نص المادة ٢٨٠/ ١ مرافعات قـد نـصت على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي قضاء لحق محقق الوجود ومعـين المقـدار وحال الأداء.

لما كان ذلك كذلك وكان البادي من ظاهر الأوراق أن حكم التحكيم رقـم ١٩٨ لـسنة ٢٠٠٣ قد أورد فيما قضي به في البند الثالث منه إلزام المحتكم ضده بأن يؤدي إلى المحـتكم

ما لم يؤده إليه من أتعاب مراجعة رسومات الورشة، وتحسب هذه الأتعـاب بواقـع ٧٩,٣١ دولار عن كل لوحة استلمها المحتكم ضده قبل ١/ ٢/ ٢٠٠٠ وبواقع ٤٠ دولار عن كل لوحة استلمها المحتكم ضده بعد ١/ ٢/ ٢٠٠٠ مع الفوائد القانونية علـى إجمـالي مـا لـم يـؤد من الأتعاب بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة في ١١/ ١٢/ ٢٠٠٠ وحتى تمـام الـسداد، وكان ذلك الشق غير معين المقدار؛ ومن ثَم تقضي المحكمة بوقف تنفيذ الحكم بالنـسبة لهـذا الشق مؤقتًا لحين تعيين مقداره.

أما بالنسبة للشق الوارد في البند رابعا، وهـو إلـزام المحـتكم ضـده بـأن يـؤدي إلى المحتكم مبلغ ٣٥٤٠٤,٩٥٠ جنيه والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا اعتبارا من تاريخ المطالبـة الحاصلة في ١١/ ١٢/ ٢٠٠٠ حتى تمام السداد فإنه معين المقـدار، ومـا أورده المستـشكل من أن الفوائد تخالف قانون التجارة فإن ذلك السبب سابق على صدور الحكم المستشكل فيـه، وإن المحكمة ليست جهة تظلم؛ ومن ثَم تقضي المحكمة بالاستمرار في التنفيذ بالنـسبة لهـذا الشق.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة الأتعاب فالمحكمة تلزم بها المستشكل عملاً بالمـادة ١٨٦ مرافعات والمادة ١٨٧ من القانون ١٧ لسنة ٨٣.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى ٣٤٧ تنفيذ مصر الجديدة، ولما كان نص المـادة ٣٣٥ من قانون المرافعات قد نصت على أنه يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلـب رفـع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ويترتب على إبلاغ المحجـوز لديـه بالـدعوى منعـه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها كما أنه من المستقر عليه أنها دعوى موضوعية التـي يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضا على الحجز؛ وذلك إذا شاب هذا الحجـز سـبب من الأسباب المبطلة، ويستوي أن يكون السبب المبطل للحجـز متعلقًـا بموضـوع الحجـز أو بشكله، ومثال ذلك أن يوقع الدائن الحجز على ما للمدين لدى الغير لدين احتمالي أو لدين لم يحل بعد.

لما كان ذلك كذلك، وكان المدعي قد أقام الـدعوى الماثلـة برفـع الحجـز تأسيـسا على تظلم من حكم التحكيم بالدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ٢٠٠٣ مدني كلي شمال القاهرة، وكـان الثابت أنه قد قضي في تلك الدعوى بالرفض ولا ينال من ذلك ما قُدم من أنه تم استئناف ذلك الحكم إذ إأنه من المقرر عملاً بالمادة ٥٧ من قانون التحكيم ٢٧ لـسنة ٩٤ أنـه لا يترتـب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم أما ما أثاره تقرير المدعى عليهم من الثاني بما في الذمة إلا بعد الحصول على تصريح من محكمة الاستئناف فالثابت أنه تـم الحـصول على تصريح بذلك حسبما هو ثابت من الشهادة المقدمة بالأوراق فضلاً على أن ذلك إجـراء

لا يتعلق بالحجز ولا يبطله، أما ما أثاره المدعي من أن الدين الذي يتم التنفيذ بمقتضاه بموجب حكم التحكيم أنه غير معين المقدار فلما كان الثابت من إعلان محضر حجز ما للمـدين لـدى الغير المؤرخ ٣/ ٢/ ٢٠٠٣ أن الشركة المدعى عليها قد قامت بتوقيع الحجز لـدى البنـوك المدعى عليها من الثاني حتى الأخير بموجب الحكم رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ لتنفيذ ما جاء بالبند ثالثًا منه وكذلك ما جاء بالبند رابعا، ولما كانت المحكمة قضت في الإشكال السابق بوقف تنفيذ حكم التحكيم سالف الذكر بالنسبة للبند ثالثًا لكونه غير معين المقدار؛ ومن ثم فإن هـذا البنـد لم يتم التنفيذ بمقتضاه وذلك لا يبطل الحجز لكون التنفيذ يتم أيضا بالنسبة للبند رابعا من حكـم التحكيم وهو معين المقدار؛ ومن ثم يكون الحجز بالنسبة له صحيحا؛ ومن ثم تكـون الأوراق قد خلت من ثمة ما يبطل الحجز وهو ما تكون معه الدعوى أقيمت على غيـر سـند جـديرة بالرفض.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة الأتعاب فالمحكمة تلزم بها المـدعي عمـلاً بالمـادة ١٨٤/ ١ مرافعات والمادة ١٨٧ من القانون ١٧ لسنة ٨٣.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة في مادة تنفيذ وقتية في الإشكال رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠٠٣ تنفيـذ مـصر الجديدة

أولاً: قبول الإشكال شكلاً.

ثانيا: وفي الموضوع **بوقف تنفيذ حكم التحكيم** رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ بالنسبة للبنـد ثالثًا مؤقتًا لحين تعيين مقداره، والاستمرار في التنفيذ بالنـسبة للبنـد رابعـا، وألزمت المستشكل بالمصروفات وخمسة وسبعين جنيها أتعاب المحاماة.

ثالثًا: في مادة تنفيذ موضوعية بالنسبة للدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ٢٠٠٣ تنفيـذ مـصر الجديدة برفضها، وألزمت المدعي بالمـصروفات وخمـسين جنيهـا أتعـاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

نموذج رقم (٢)
طلب وقتي بوقف سير خصومة التحكيم

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة استئناف القاهرة

يتشرف بتقديم هذا الطلب لسيادتكم الدكتور/

المحامي بالنقض والكائن مكتبه ، الـدور العاشـر، رئيسا لمجلس إدارة الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي.

ضـد

الممثل القانوني لشركة سكانسكا سمانتيشن إنترناشيونال ومحلها المختار مكتب وكيلهـا الدكتور/ المحامي بالزمالك.

حيث تقدم موكلي بتظلم إلى الدائرة (٧٥) استئناف القاهرة مأموريـة شـمال القـاهرة الابتدائية قُيد بجدولها برقم ٢٤/ ١٢٠ قضائية؛ وذلك عن **الأمر برفض طلب إنهاء إجـراءات التحكيم** في القضية التحكيمية رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٣ (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي) لانقضاء مدته إعمالاً لنص المادة ٤٥ من قانون التحكـيم رقـم ٢٧ لـسنة ١٩٩٤، وتم تأجيل نظر التظلم لجلسة ١١/ ٢/ ٢٠٠٤ (مستند رقم ١).

وقد فوجيء موكلي بإخطاره من رئيس هيئة التحكيم أنـه قـد تحـدد لنظـره جلـسة ٢٠٠٣/١٢/١٨ أي بعد أيام قلائل وقبل الفصل في موضوع التظلم الذي يترتب على الفـصل فيه إما استمرار هيئة التحكيم في مهمتها أو إنهائها لانقضاء مدة التحكيم (مستند رقم ٢).

وعليه

فإن استمرار هيئة التحكيم في عملها قبل الفصل في موضوع تظلم موكلي ينطوي على مصادرة على القضاء، ويشكل خطرا بالغًا على مصلحة موكلي بالاستمرار في تحكـيم أمـر صحته ووجوده ما زال معروضا على القضاء، ولا يخفى على عدالتكم مـا ينطـوي عليـه استمرار مثل هذا التحكيم من مصروفات باهظة، فضلاً عما قد يسفر عنه من حكم قـد يهـدد مصالح موكلي ويعرضه لأبلغ الخسائر التي تعصف بكيانه، فضلاً عن أعباء مصروفات رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم حال صدوره.

ومن ثم، فالخشية من فوات الوقت تتوافر دواعيها ومقوماتها والضرر الفادح الذي يلحق بموكلي نتيجة استمرار مثل هذا التحكيم يتعذر تداركه.

لــذا

فإننا نعتصم بالمادة ١٤ من قانون التحكيم المصري ملتمسين من عـدالتكم درءا لهـذا الضرر الذي يتعذر تداركه، وتجنبا لتداعياته التفضل **بإصدار أمـركم الـوقتي بوقـف سـير**

خصومة التحكيم في القضية التحكيمية رقم ٢٨٢ التي حدد لنظرها جلـسة ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٣ بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي إلى حـين الفـصل فـي موضـوع الـتظلم المعروض على الدائرة ٧٥ استئناف القاهرة؛ وهو ما يحقق القاعدة العادلة التي تـوازن بـين مصالح الأطراف جميعا "لا ضرر ولا ضرار".

وا   المستعان.. وتفضلوا بقبول فائق الاحترام...

مقدمه لسيادتكم

أ. د/

نموذج رقم (٣)
أمر وقتي بوقف نظر خصومة التحكيم

باسم الشعب
محكمة استئناف القاهرة

بعد الاطلاع على الأوراق وعلى المواد ٩/ ٢، ١٤، ٤٥ من قانون التحكـيم رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

نأمـر

بوقف نظر التحكيم بين الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي وشـركة سكانـسكا سمانتيشن إنترناشيونال، والمحدد له جلسة ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٣ حتى يفْصل نهائيا فـي الطلـب المقدم من الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي سواء بقبول إنهـاء إجـراءات التحكـيم أو رفضه.

رئيس المحكمة

نموذج رقم (٤)
تظلُّم من أمر وقتي بوقف سير خصومة التحكيم

إنه في يوم / /

بناء على طلب الأستاذ/ ، الممثل القانوني لشركة سكانسكا سمانتيشن إنترناشيونال ومحلها المختار مكتب للاستشارات القانونية والمحامـاة، ، الزمالك، القاهرة.

أنا ـــــــــــــ محضر محكمة ـــــــــــــــ قـد انتقلـت في تاريخه أعلاه وأعلنت:

الممثل القانوني للشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي (ش. م. م – بنظام المنـاطق الحرة) ويعلن بمقر الشركة الكائنة بمدينة الإنتاج الإعلامي – مدينة السادس من أكتوبر.

مخاطبا مع:

وأعلنته بالآتي
الوقائع

١- بتاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠٠٢ أقامت الشركة الطالبة ضد الـشركة المعلـن إليهـا الدعوى التحكيمية رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

٢- أثناء جلسة التحكيم الأولى بتاريخ ٩/ ١٢/ ٢٠٠٢ طلـب الـدفاع الحاضـر عن الشركة المعلَن إليها (المحتكم ضدها) رفض وعدم قبول طلـب التحكـيم لانعدام صفة الشركة الطالبة (المحتكمة) وطلب اللجوء إلى أسلوب التـسوية الودية المتفق عليه في العقد قبل بدء التحكيم.

٣- حكمت هيئة التحكيم بتاريخ ١٠/ ١٢/ ٢٠٠٢ – وقبل الفصل في الموضوع– برفض اعتراضات الشركة المعلَن إليها وبصحة إجراءات التحكيم.

٤- طعنت الشركة المعلَن إليها ببطلان حكم هيئة التحكيم وقُيدت دعواهـا بـرقم ١ لسنة ١٢٠ ق أمام محكمة استئناف القاهرة.

٥- وبتاريخ ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٢ **قامت الشركة المعلَن إليها برد جميع أعضاء هيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المعين من قِبلها.**

٦- بتاريخ ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٣ قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم قبـول دعـوى بطلان حكم التحكيم لرفعها قبل الأوان، وفي طلب رد هيئة التحكيم برفضه.

٧- تداولت دعوى التحكيم أمام هيئة التحكيم، وبتاريخ ٧/ ٦/ ٢٠٠٣ – أي بعـد مضي أكثر من ١٤ شهرا منذ بدء دعوى التحكيم – تقدمت الشركة المعلـن إليهـا بمـذكرة للـرد علـى بيـان الـدعوى، وكـذلك بـدعوى فرعيـة Claim Counter تطالب على أساسها بالحكم لها بمبالغ تصل إلى ما يزيد عن ١٢ مليون جنيه مصري، وقامت الشركة المعلن إليها بسداد قيمة مصروفات الدعوى وأتعاب المحكمين عن هذه الدعوى الفرعية إلـى مركـز القـاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

٨- إلا أنه بتاريخ ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٣ تقدمت الشركة المعلن إليهـا بطلـب للـسيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة **لإصدار أمر بإنهاء إجراءات التحكيم** في الدعوى التحكيمية رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وبنـي الطلـب علـى المـادة ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علـى أسـاس أنـه قـد مـر أكثـر من ١٢ شهرا على بدء إجراءات التحكيم دون إصدار حكم التحكـيم المنْهـي للخصومة كلها.

٩- حضرت الشركة المعلن إليها أمام هيئة التحكيم فـي جلـسة ٢٩/ ٩/ ٢٠٠٣ وطلبت من هيئة التحكيم **وقف إجراءات التحكيم لحين البت نهائيا في الطلب** الذي تقدمت به للسيد المستشار رئيس محكمـة اسـتئناف القـاهرة بإنهـاء إجراءات التحكيم، وبعد سماعه للمرافعة من طرفي التحكيم والمداولة قررت هيئة التحكيم في الجلسة رفض الطلب المقدم من الشركة المعلن إليها بوقـف إجراءات التحكيم، وأصدرت أمرا برفض الطلب.

١٠- وبتاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠٣ أصدر السيد المستشار رئيس محكمـة اسـتئناف القاهرة (الدائرة ١٩) أمره برفض إصدار الأمر بإنهاء إجـراءات التحكـيم، وكان الأمر مسببا (مرفق صورة من الأمر بالحافظة المرفقة).

١١- وبتاريخ ١/ ١١/ ٢٠٠٣ أودعت الشركة المعلن إليها صحيفة تظلم من الأمر الصادر من السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة، وقُيد التظلم تحت رقم ٢٤ لسنة ١٢٠ ق.

١٢- وتحددت أول جلسة للتظلم بتاريخ ٧/ ١٢/ ٢٠٠٣ أمام الدائرة ٧٥ تجـاري استئناف القاهرة (شمال) وحضر الدفاع عن الشركة المعلن إليها (المتظلمـة) والدفاع عن الشركة الطالبة (المتظلم ضدها) وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١١/ ٢/ ٢٠٠٤ لتقديم مستندات معتمدة.

١٣- إلا أنه بتاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣ قامت الشركة المعلن إليهـا بتقـديم طلـب إلى السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بإصدار **أمر وقتي بوقـف سير خصومة التحكيم في القضية التحكيمية** رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٣ والتـي كان محددا لنظرها جلسة تحكيم بتاريخ ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٣ إلى حـين الفـصل في موضوع التظلم المعروض على الدائرة ٧٥ استئناف القاهرة.

١٤- وبتاريخ ١٦/ ١٢/ ٢٠٠٣ أصدر المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة – الدائرة ١٩ (أي غير الدائرة ٩١ وغير الدائرة ٧٥) **أمرا بوقف نظر التحكيم بين الشركة المعلن إليها والشركة الطالبة** حتى يفصل نهائيا في الطلب المقدم من الشركة المعلن إليها سواء بقبول إنهـاء إجـراءات التحكـيم أو رفـضه (صورة من الأمر بالحافظة المرفقة).

١٥- ولما كان هذا الأمر قد جاء مخالفًا للقانون، مجحفًا بحقوق الشركة الطالبة فهي تطعن عليه بطريق التظلم للأسباب الآتية:

أسباب التظلُّم

أولاً: الأمر يخالف المادة ١٩٤ من قانون المرافعات:

لقد سمح قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ للمحكمة المختصة بموجب المادة (٩) من القانون بإصدار أوامر وقتية؛ وذلك تطبيقًا لأحكام المادة (١٤) من قانون التحكيم التي تـنص على الآتي:

> **"يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ مـن هـذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحـد طرفـي التحكـيم، باتخاذ تدابير مؤقتـة أو تحفظيـة سـواء قبـل البـدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".**

وقد حددت المادة ١٩٤ من قانون المرافعات الحالات التي يجوز فيها استصدار الأوامر على العرائض، حيث نصت على الآتي:

> **"في الأحوال التي ينص فيها القانون علـى أن يكـون للخصم وجه في استصدار أمر، يقـدم عريـضة بطلبـه إلـى قاضـي الأمـور الوقتيـة بالمحكمـة المختـصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الـدعوى، وتكـون هـذه العريضة من نسختين متطابقتين، ومشتملة علـى وقـائع**

الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب في البلـدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها".

أي إن الأوامر على العرائض يجوز أن تصدر – فقط – في الأحوال التي ينص فيهـا القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار الأمر.

وقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ فيما يخص تطبيق أحكام المـادة ١٤ مـن قـانون التحكيم حيث نصت في حكمها بجلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٩٦ في الطعن رقم ١٩٧٥ لـسنة ٦٦ ق (صورة بالحافظة المرفقة) على الآتي:

"فإن الحكم المطعون فيـه إذ قـضى بتأييـد الأمـر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابي الضمان محـل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتها أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قـد خـالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بـاقي أوجـه الطعن. ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المـادة ١٤ من قانون التحكيم في المـواد المدنيـة والتجاريـة الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه: (يجـوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) مـن هـذا القـانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكـيم أو أثناء سيرها)، إذ إن سلطة المحكمة في هـذا الـشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحـق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتـضيه النـزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أي من هـذه التـدابير وذلـك إعمالاً للأصل العام في طريق الأوامـر علـى العـرائض الوارد في المادة ١٩٤ من قانون المرافعـات بحـسبانه استثناء لا يجري إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير، وإذ لم يرد في القانون – وعلى ما سلف القـول – نـص خاص يبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمـر على عريضة فإنه لا يجدي الحكم المطعون فيه الركـون

إلى المادة ١٤ من قانون التحكـيم المـشار إليـه سـندا لقضائه".

وقد اهتدت محكمة استئناف القاهرة بهذا المبدأ في شأن تطبيق المادة ١٤ مـن قـانون التحكيم – في حكمها الصادر في التظلم المقيـد تحـت رقـم ٧٦ لـسنة ١١٨ ق – بجلـسة ٢/ ١/ ٢٠٠٢ (صورة من الحكم بالحافظة المرفقة).

وكان التظلم من أمر وقتي صدر من محكمة استئناف القاهرة رقم ٧٣ لـسنة ١١٨ ق إعمالاً للمادة ١٤ من قانون التحكيم بوقف صرف خطاب ضمان لحين الفـصل فـي النـزاع المعروض على التحكيم، وكانت الشركة التي صدر خطاب الضمان بناء على طلبهـا وهـي إحدى أطراف التحكيم قد طلبت وقف صرف خطاب الضمان لحين الفصل في التحكيم، وصدر الأمر بناء على طلبها، هذا، إلا أن الشركة المستفيدة من خطاب الضمان – وهـي الطـرف الآخر في الدعوى التحكيمية – تظلمت من الأمر أمام محكمة استئناف القاهرة، وصدر الحكم في التظلم بإلغاء الأمر المتظلم منه، وجاء في أسباب الحكم ما يلي:

"متى كان ما تقدم ولما كانت الأوامر على العـرائض هي الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بمـا لهـم من سلطة ولائية وحرصا من المشرع على عدم الخـروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يـستهدف منهـا نـص في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣/ ٩٢ بتقييد سـلطة القاضـي فـي إصـدار الأمـر على عريضة بحيث لا يكون له وعلى ما أفـصحت عنـه المذكرة الإيضاحية للقانون أن يصدر هذا الأمر في غيـر الحالات التي يرد فيها نص خاص في القانون يجيـز لـه إصداره، وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهـاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطاب الضمان محل النزاع يكون قد خالف القانون بما يوجب إلغاؤه دون حاجة لبحث أوجه التظلم الأخرى. ولا ينال من هذا النظر استناد المتظلم ضده في استصدار الأمر إلى نص المـادة ١٤ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والذي أجاز للمحكمة المـشار إليهـا في المادة التاسعة من ذات القانون ولمحكمة الاسـتئناف

بناء على طلب أحد طرفي التحكيم أن تأمر باتخاذ تـدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكـيم أو أثناء سيرها إذ إن سلطة المحكمة فـي هـذا الـشأن مرهون إعمالها بوجود نـص قـانوني يجيـز للخـصم استصدار أمر على عريضة ممـا قـد يقتـضيه النـزاع موضوع التحكيم من اتخاذ مثل تلك التدابير إعمالاً للأصل العام المقرر بالمادة ١٩٤ من قانون المرافعات بحـسبان المادة ١٤ من القانون ٢٧/ ٩٤ استثناء من الأصل العام لا يجري إلا في نطاقه دون توسع في تفسيره.

ومن ثم ولكل ما تقدم وإذ لم يرد في القـانون نـص خاص يبيح استصدار أوامر على عريضة بوقـف تـسييل خطابات الضمان فإنه لا يجدي المتظلم ضده الثاني الركون إلى المادة ١٤ من قانون التحكيم سندا لطلبه ولا يـسوغ بالتبعية للقاضي مصدر الأمر الركون لذات النص سندا لما أمر به من وقف تسييل خطاب الـضمان محـل النـزاع؛ ومن ثم ولكل ما تقدم يكون الأمر المتظلم منـه قـد ورد على خلاف ما نص عليه القانون، ويكون التظلم قد أقـيم على سند قانوني سديد بما يتعين معه القضاء بإلغاء الأمر المتظلم منه عملاً بـنص المـادة ١٩٧/ ٢ مـن قـانون المرافعات".

وهذا الحكم من محكمة استئناف القاهرة أكد المبـدأ الـذي أرسـته محكمـة الـنقض بأن الأوامر الوقتية التي تصدر بموجب المادة ١٤ من قانون التحكيم قاصرة فقط على الأحوال التي يحددها القانون، وحيث إنه لا يوجد نـص يـسمح بوقـف إجـراءات التحكـيم بـأمر على عريضة فإن الأمر المتظلم منه يكون قد ورد على خلاف ما نص عليه القانون، جـديرا بالإلغاء.

ثانيا: الأمر يخالف المواد ٢٨ و٣٨ من قانون التحكيم، ويعتبر غصبا لاختصاص هيئة التحكيم:

قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ترك لهيئة التحكيم السلطة الكاملة في إعمال إجراءات التحكيم؛ حيث تنص المادة ٢٨ من القانون على الآتي:

"لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها. فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها. ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك".

وحرص المشرع على أن تستمر إجراءات التحكيم طبقًا لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ دون أي توقف حتى في حالة رد أحد المحكمين، حيث تنص المادة ١٩ (٣) من القانون على الآتي:

"لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكِم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم المحكمين، كأن لم يكن".

وكذلك يستمر تنفيذ حكم المحكمين – حتى في حالة الطعن عليه بالبطلان – حيث تنص المادة ٥٧ من القانون على الآتي:

"لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ،

الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر مـن تـاريخ صدور هذا الأمر".

وحدد القانون – على سبيل الحصر – في المادة ٣٨ أن سير الخـصومة أمـام هيئـة التحكيم ينقطع في الأحوال والشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة، حيث نصت المادة ٣٨ على الآتي:

"ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحـوال ووفقًا للشروط المقررة لـذلك فـي المرافعـات المدنيـة والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخـصومة الآثـار المقررة في القانون المذكور".

وقد احتوى الفصل الثاني من الباب السابع من قانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة على أسباب انقطاع الخصومة، ولم يأتِ بها وجود تظلم مـن أمـر كأحـد أسـباب انقطـاع الخصومة.

وحتى أسباب وقف الخصومة الواردة في الفصل الأول من الباب السابع – وهي غيـر مشار إليها أو معمول بها بموجب قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – اقتصرت على اتفاق الخصوم – أو أمر من المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى لوقف الـدعوى تعليقيـا لحـين الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم؛ حيث تنص المادة ١٢٩ من قـانون المرافعـات على الآتي:

"في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقـف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفهـا كلما رأت تعليق حكمها فـي موضـوعها علـى الفـصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم".

"وبمجرد زوال سبب الوقف يكـون للخـصم تعجيـل الدعوى".

وبالتالي فإن المحكمة الوحيدة ذات الاختصاص لوقف الدعوى هي المحكمة التي تنظـر في موضوع الدعوى، وبالتالي، ولئن كان قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتناول سوى **انقطاع** سير الخصومة – فحتى بفرض إمكانية الأمر بوقف الدعوى – فإن ذلك من اختصاص هيئة التحكيم فقط بصفتها الهيئة التي تنظر موضوع الدعوى، ويكون الأمر المتظلم منه غاصبا لاختصاص هيئة التحكيم – التي سبق وأن بتت في طلب وقف الإجراءات – وقضت برفضه، مما يتعين الحكم بإلغاء الأمر المتظلم منه.

ثالثًا: بطلان الأمر لأنه صدر بدون أسباب على الرغم من مخالفته لأمر سبق صدوره:

تنص المادة ١٩٥ من قانون المرافعات على الآتي:

"يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر".

ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفًا لأمر سبق صدوره فعندئذٍ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً".

وحيث إن الأمر المطعون عليه قد جاء مخالفًا لأمر السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٩١) الصادر بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠٣ والذي قضى برفض إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم – وهو الأمر الذي تظلمت منه الشركة المعلن إليها ومنظور حاليا أمام الدائرة ٧٥ تجاري محكمة استئناف القاهرة (شمال) – وجوهر أسباب الأمر الذي هو محل التظلم أمام الدائرة ٧٥ تجاري – أن قواعد اليونسترال للتحكيم التي يخضع لها التحكيم محل النزاع قد:

"جعلت من حق المحكمين تعيين مختلف المدد التي تتعلق بإجراءات التحكيم..".

ص ٤ من أسباب الأمر.

وكذلك:

".. فإن المواعيد التي يقررها المحكمون تستمد قوتها الإلزامية في حقيقة الأمر من التفويض الممنوح للمحكمين من جانب الأطراف أنفسهم عند قبولهم التحكيم وفقًا للقواعد الواردة في المواد سالفة البيان..".

"ذلك أنه إذا كانت هيئة التحكيم هي التي تحدد المدة اللازمة لسير إجراءات التحكيم وتتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الخصوص..".

ص ٥ من أسباب الأمر.

وحيث إن هيئة التحكيم قد سبق وأن عرض عليها من جانب الشركة المعلن إليها طلب وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في طلب إنهاء الإجراءات – وقد أصدرت أمرا برفض هذا الطلب – وذلك أثناء جلسة التحكيم بتاريخ ٢٩/ ٩/ ٢٠٠٣ فإن الأمر الصادر بتاريخ

١٦/ ١٢/ ٢٠٠٣ بوقف إجراءات التحكيم يكون قد خالف أمر السيد المستشار رئيس استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠٣ وكـذلك أمـر هيئـة التحكـيم الـصادر بتـاريخ ٢٩/ ٩/ ٢٠٠٣ – وجاء دون أي أسباب – وبالتالي فإنه باطل إعمـالاً لحكـم المـادة ١٩٥ من قانون المرافعات، ويكون جديرا بالإلغاء.

فلهذه الأسباب، وللأسباب الأخرى التي تحتفظ الشركة المتظلمة بـالحق فـي إبـدائها بمذكراتها الكتابية وبجلسات المرافعة الشفوية.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث الموطن القانوني للـشركة المعلـن إليهـا وسلمتها صورة من هذه الصحيفة وكلفتها بالحضور أمام محكمة استئناف عـالي بمأموريـة استئناف شمال القاهرة بميدان العباسية القاهرة (الدائرة ٧٥) وذلك بجلستها التي ستنعقد علنـًا في يوم الأربعاء الموافق ١١/ ٢/ ٢٠٠٤ من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها لتسمع المعلـن إليها الحكم:

أولاً: بقبول التظلم شكلاً لرفعه في الميعاد القانوني.

ثانيا: وفي الموضوع بإلغاء الأمر المـتظلم منـه والـصادر بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٦ من السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة والمبين بـصلب هـذه الـصحيفة، واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المعلن إليهـا بالمـصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق الطالبة الأخرى.

ولأجل العلم..

نموذج رقم (٥)
طلب وقتي بإصدار أمر بإنهاء إجراءات تحكيم

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة استئناف القاهرة

تحية طيبة... وبعد؛

مقدمه لسيادتكم/ ، المحـامي بـصفتي وكـيلاً عن السيد المهندس/ (رئيس مجلـس إدارة الـشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي).

الموضوع: طلب إصدار أمر بإنهاء إجراءات التحكيم.

كانت شركة سكانسا البريطانيـة للمقـاولات المتخـذة لهـا موطنًـا مختـارا مكتـب الأستاذ/ ، ومقره ، الزمالك، محافظة القاهرة، قد أقامت على أساس كونها ممثلة للكونسورتيوم الرابع دعوى تحكـيم ضـد الشركة الطالبة، وذلك بمقتضى طلب تحكيم أُودِعَ لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي يوم ١٨/ ٣/ ٢٠٠٢ تم قيده تحت رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وقام المركز بإبلاغه للشركة الطالبة يوم ٢٠/ ٣/ ٢٠٠٢ وهو اليوم الذي يعتَبر موعدا لبدء إجراءات التحكيم إعمالاً لحكـم المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وحيث إن المادة ٤٥ من ذات القانون تقضي في فقرتها الأولى بضرورة أن تقوم هيئـة التحكيم بإصدار الحكم المنْهي للخصومة خلال اثني عشر شهرا من تاريخ إجراءات التحكـيم، مع إعطاء رخصة لهيئة التحكيم بعد الميعاد لفترة لا تزيد عن ستة أشهر.

ونظرا لأن هاتين المدتين قد انقضيتا في ١٩/ ٩/ ٢٠٠٣ دون صدور الحكـم المنْهـي للخصومة كلها كما توجب المادة ٤٥ فقرة أولـى، فـإن الـشركة الطالبـة تبـادر بـاللجوء إلى سيادتكم بوصفكم رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم وهي محكمة استئناف القاهرة.

طالبـــة

إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم إعمالاً لحكم المادة ٤٥ فقرة ثانيـة مـن قـانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتحية..؛

المحامي

مرفقات:

- أصل الخطاب الوارد للشركة الطالبة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠٠٢ من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والذي أبلغ فيه المركز الشركة الطالبة بأنه تم قيد التحكيم يوم ١٨/ ٣/ ٢٠٠٢ تحت رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ مع ترجمـة لـه باللغة العربية.
- صورة من العقد الوارد بالمادة ١٨ منه شرط التحكيم الذي لا يتـضمن اتفاقًـا حول مدة التحكيم مخالف لحكم المادة ٤٥ من قانون التحكيم، مع ترجمة له.

نموذج رقم (٦)
أمر رفض طلب إنهاء إجراءات تحكيم
محكمة استئناف القاهرة
الدائرة (٩١) تجاري

باسم الشعب

أمر رفض

في طلب إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم الخاصة بالقضيتين التحكيميتين رقمـي ٢٨٢، ٢٨٣/ ٢٠٠٢ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، موضوع العريـضتين المقيدتين برقمي ١٨، ١٩/ ١٢٠ ق تحكيم تجاري.

المعروضين من

السيد المهندس/ (رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي).

ضـــد

شركة سكانسكا البريطانية للمقاولات

والأوراق المرفقة بهما المقدمة من المعروض ضدها والمقيدة برقمي ٢٠، ٢١/ ١٢٠ ق تحكيم تجاري.

المستشار دكتور/ - رئيس الدائرة (٩١) تجـاري
بعد الاطلاع على العريضتين والأوراق المرفقة بهما وكـذا الأوراق المقدمـة مـن الـشركة المعروض ضدها المشار إليهما جميعا بعاليه، وبعد الاطلاع على مواد القانون وقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Uncitral التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمـم المتحدة بالقرار رقم ٣١/ ٩٨ في ١٥/ ١٢/ ١٩٧٦ وسيشار إليها فيما بعد "قواعد اليونسترال"، وكذا قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كما اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١/ ٦/ ١٩٨٥ باعتبارها المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧/ ١٩٩٤، وسيشار إليها فيما يلي "**قانون اليونسترال النموذجي**"، وبناء على انتـدابنا مـن السيد الأستاذ المستشار رئيس المحكمة.

وحيث إن الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي تقدمت بالعريـضتين رقمـي ١٨، ١٩/ ١٢٠ ق ضد شركة سكانسكا البريطانية للمقاولات طالبة فيهما إصـدار الأمـر بإنهـاء إجراءات التحكيم في التحكيمين المقيدين بمركز القاهرة الإقليمي للتحكـيم التجـاري الـدولي برقمي ٢٨٢، ٢٨٣/ ٢٠٠٢ على التوالي، على سند من نص المادة ٤٥ من قانون التحكـيم،

قولاً بأن التحكيمين المذكورين قد بدأت إجراءاتهما بتاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠٠٢ طبقًا للمادة ٢٢ من القانون المذكور، ولم يتفق الأطراف على ميعاد لإصدار حكم التحكيم فيها، وإذ انقضى على بدء الإجراءات ثمانية عشر شهرا في ١٩/ ٩/ ٢٠٠٣ دون أن يصدر حكم التحكيم المنْهي للخصومة كلها؛ ومن ثَم تعين إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم فيهما وفقًا لنص المادة ٤٥ سالفة البيان. ذلك أن شرط التحكيم الوارد بالبند (١٨) من العقد المبرم بين الطرفين لم يتضمن اتفاقًا على مدة التحكيم، كما خلت قواعد اليونسترال ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم من تحديد أي مدة لإنهاء إجراءات التحكيم.

وحيث إن البند (١٨) من العقد المبرم بين الطرفين في ٢١/ ١/ ١٩٩٧ والمتضمن شرط التحكيم قد نص على أن: "**أي خلاف أو نزاع أو مطالبة... يكون لهما (أي الطرفان) الحق في إحالة الخلاف إلى التحكيم طبقًا للإجراءات التالية: ١-.....، ٢-.....، ٣- القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هي قواعد التحكيم الدولية Uncitral، ٤-.....، ٥-......، ٦-....، القانون المطبق على هذا العقد هو قانون جمهورية مصر العربية، ومفاده عبارة هذا النص أن الطرفين قد اتفقا على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد اليونسترال وتطبيق القانون المصري فيما يتعلق بموضوع العقد؛ وبعبارة أخرى اختار الطرفان قواعد اليونسترال لإجراءات التحكيم والقانون المصري للتطبيق على موضوع النزاع**".

وحيث إن المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري قد جرت على أنه "**لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها... إلخ**"، وبذلك فإن اتفاق الطرفين على إخضاع إجراءات التحكيم بينهما لقواعد اليونسترال – وهي أيضا النافذة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم – يجعل هذه القواعد هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيمين رقمي ٢٨٢، ٢٨٣/ ٢٠٠٢ وذلك فيما لا يتعارض منها ونص في قانون التحكيم المصري مما لا يجوز للطرفين مخالفته (الفقرة الثانية من المادة الأولى من قواعد اليونسترال).

وحيث إن قواعد اليونسترال قد سكتت عن الإشارة إلى ميعاد إصدار حكم التحكيم؛ ومن ثَم وجب البحث في معنى هذا السكوت في إطار الغرض الذي من أجله تم إعداد تلك القواعد فقد رأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي – من أجل زيادة فاعلية التحكيم لتسوية المنازعات الخاصة الدولية – ضرورة إعداد مجموعة قواعد إجرائية متكاملة يتم على هديها التحكيم منذ التقدم بطلب اللجوء إليه وحتى يصدر حكم التحكيم الذي تتوافر له كافة

مقوماته القانونية. ومن هنا فقد جرت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قواعـد اليونـسترال على أنه "**إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقًا لنظام التحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وجب عندئذ تـسوية هذه المنازعات وفقًا لهذا النظام، مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابةً**".

وحيث إنه خلافًا لحكم المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري، فإن قواعد اليونسترال قد جعلت من حق المحكمين تعيين مختلف المدد التي تتعلق بإجراءات التحكيم، فطبقًا للمادة (١٨) من هذه القواعد تحدد هيئة التحكيم المدة التي يرسل فيها المدعي بيان دعواه المكتـوب إلـى المدعى عليه وإلى المحكمين، والمادة (١٩) تخول هيئة التحكيم تحديد المدة التي يجب علـى المدعى عليه خلالها إرسال بيانه المكتوب بالرد على بيان الدعوى إلى المدعي وأعضاء هيئة التحكيم، وتقضي المادة (٢٢) بأن هيئة التحكيم تعين البيانات المكتوبة الأخرى، بالإضافة إلى بيان الدعوى وبيان الدفاع، التي يجب على الطرفين تقديمها أو يجوز لهما تقـديمها، وتحديـد ميعاد تقديم هذه البيانات، ونصت المادة (٢٣) على أنه: "**يجب ألا تتجاوز المدد التي تحـددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة، بما في ذلك بيان الـدعوى وبيـان الـدفاع خمـسة وأربعين يوما، ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم مد المدة إذا رأت مبررا لذلك**"، كمـا رخـصت المادة (٢٤) لهيئة التحكيم أن تطلب من أحد الطرفين أن يقدم إليها وإلى الطرف الآخر خـلال المدة التي تحددها ملخصا للوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقـديمها تأييـدا للوقـائع الواردة في بيان دعواه أو بيان دفاعه، كما أن للهيئة المذكورة أن تطلب من الطرفين فـي أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدما خلال المدة التي تحددها وثائق أو مستندات أو أي أدلـة أخرى، وهكذا فإن اختيار الأطراف لقواعد اليونسترال يعتبر ارتضاء منهم بما قضت به هـذه القواعد من منح المحكمين سلطة تحديد المواعيد التي يرونهـا مناسـبة، وبعبـارة أخـرى، فإن المواعيد التي يقررها المحكمون تستمد قوتها الإلزامية في حقيقة الأمـر مـن التفـويض الممنوح للمحكمين من جانب الأطراف أنفسهم عند قبولهم التحكـيم وفقًـا للقواعـد الـواردة في المواد سالفة البيان، أي إنه يرجع إلى رضاء بالتحكيم يدخل فـي نطـاق الأجـل الممتـد بمقتضى قبول ضمني من جانب الخصوم أنفسهم. (أ. د. سامية راشد "التحكـيم فـي إطـار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري"، منشأة المعـارف بالإسـكندرية، ١٩٨٦، ص ١٣٥ – ١٣٦).

وإذا كانت قواعد اليونسترال قد سكتت عن الإشارة إلى المدة التي يتعين إصدار الحكـم خلالها فإن هذا السكوت أمر يقتضيه المنطق، ذلك أنه إذا كانت هيئة التحكيم هي التي تحـدد المدة اللازمة لسير إجراءات التحكيم وتتمتع بسلطة تقديرية واسـعة فـي هـذا الخـصوص

إذا اقتضت ظروف التحكيم ذلك، فإنه من غير المقبول أن تلتزم هيئة التحكـيم بمـدة جامـدة لإصدار الحكم لأن ذلك يتعارض مع منح هيئة التحكيم الصلاحية والسلطة في تحديـد موعـد إجراءات التحكيم وفقًا لما تقتضي به الظروف الخاصة بكل قضية على استقلال. (**د. أبو العلا علي النمر** "ميعاد التحكيم"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ص ٣٣).

وإذا كانت قواعد اليونسترال قد تركت تحديد مهلة إصدار حكم التحكيم للسلطة التقديرية للمحكمين إلا أنها لم تترك هذه المهلة تحت رحمتهم بحيث تطول لتجاوز المهلة المعقولـة أو المناسبة لظروف الدعوى ومن هنا فقد نصت المادة ١٣/ ٢ من القواعد المذكورة على أنـه: "**في حالة عدم قيام أحـد المحكمـين بمهمتـه أو فـي حالـة وجـود اسـتحالة قانونيـة أو فعلية تحول دونه والقيام بها تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم**".

وحيث إن البادي من الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم بوجه عام وما قضت به المـادة ٤٥ من قانون التحكيم، أن تحديد مهلة لإصدار حكم التحكيم خلالها هو أمر متروك بحسب الأصل لاتفاق الطرفين.

وهذا الاتفاق يمكن أن يأخذ إحدى صورتين، في الأولى يتفق الطرفان كتابةً على مهلـة محددة لإصدار حكم التحكيم، وفي الصورة الثانية يكتفي الطرفان بالاتفاق على آليـة معينـة لتحديد هذه المهلة، وذلك إما بالنص على هذه الآلية مباشرة في اتفاق التحكيم، وإما بالإحالـة في شأنها على قانون إجرائي معين (*)، أو لائحة تحكيم تتضمن قواعد خاصة بمهلة إصـدار الحكم، فكما يجوز للطرفين تحديد هذه المهلة بأنفسهما، فإنه يجوز لهما كذلك تفـويض الغيـر في تحديده وغالبا ما يكون هذا الغير منظمة أو مركز تحكيم ويلتزم الطرفـان بالمهلـة التـي يحددها هذا الغير الذي اتفق عليه كما لو كانت هذه المهلة ناتجة عن اتفاقهما مباشرةً، وتعتبـر لائحة مركز التحكيم التي أحال عليها الطرفان بمثابة القانون الذي يحكم إجـراءات التحكـيم في حالة ما إذا اتفق الطرفان على إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة في مركز التحكيم

(*) "وتختلف القوانين الإجرائية فيما بينها من ناحية تحديد مهلة لإصدار حكـم التحكـيم، فمنهـا مـا يـنص على ميعاد لذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف ودون تمييز بين تحكيم داخلي ودولي مثل القـانون المـصري والسوري والأردني والسعودي والكويتي والعماني والقطري والعراقي والليبي والمغربي والإماراتي والهندي والبلجيكي والسويدي. ومن التشريعات ما يأمر بتحديد المهلة المذكورة على التحكيم الداخلي فقط دون التحكيم الدولي ومن ذلك مثلاً التشريع التونسي والبحريني واللبناني الجديد والفرنسي كل ذلك ما لم يتفـق الأطـراف على تحديد مهلة لإصدار الحكم. وهناك تشريعات سكتت عن تحديد مدة لصدور حكم التحكيم ومن ذلك مـثلاً التشريع اليمني والجزائري. وأخيرا هناك تشريعات تنص صراحةً على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف تحدد هيئة التحكيم التاريخ الذي تصدر فيه الحكم وفقًا لما تراه مناسبا. ومثال ذلك قانون المرافعات الهولندي".

المتفق عليه. كذلك يملك الطرفان الإحالة إلى قواعد اليونسترال سواء مباشـرةً أو باعتبارهـا القواعد النافذة في مركز التحكيم الذي اتفقا على التحكيم طبقًا لقواعده. ويلاحـظ أن اللـوائح النافذة في مراكز التحكيم المختلفة ليست على نسق واحد فيما يتعلق بطريقـة تنظـيم مـسألة المهلة التي يجب إصدار حكم التحكيم خلالها. فالمادة (٢٤) من لائحة مركز تحكـيم غرفـة التجارة الدولية بباريس (ICC) المعمول بها ابتداء من يناير سنة ١٩٩٨ تحدد مهلـة إصـدار الحكم بستة أشهر، والمادة (٣٧) من القواعد النافذة في مجلس التحكيم العام لصناعة الملابـس والمنسوجات بنيويورك تحدد مهلة إصدار حكم التحكيم بعشرة أيام عمل من تاريخ إقفال بـاب المرافعة. وعلى خلاف اللوائح السالف بيانها توجد لوائح أخرى سكتت عن تناول مسألة تحديد مهلة لإصدار حكم التحكيم، ومن ذلك مثلاً اللائحة الخاصة بمحكمة لنـدن للتحكـيم الـدولي (LCIA) ولائحة الهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA)، ولائحة مركز القاهرة الإقليمـي للتحكـيم التجاري الدولي، والقاسم المشترك بين هذه اللوائح الثلاثة هو أنها تترك السلطة كاملة لهيئـة التحكيم فيما يتعلق بتحديد المهلة التي يصدر خلالها حكم التحكيم في كل قضية على اسـتقلال ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وغني عن البيان أن قواعد اليونسترال هي القواعد النافذة في مركز القـاهرة الإقليمـي للتحكيم التجاري الدولي، وسبق القول بأن هذه القواعد تترك تحديد مهلة إصدار حكم التحكـيم لتقدير هيئة التحكيم. ("د. عبد الحميد الأحدب" موسوعة التحكيم الدولي"، الجزء الثـاني، دار المعارف بالقاهرة، ١٩٩٨، ص ٣١٤، **د. أبو العلا علي النمر، المرجـع الـسابق: ص ٣٢،** د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ١٣٥ – ١٣٦، وقـضاء محكمـة اسـتئناف القـاهرة، الدائرة (٨) تجاري في التظلم رقم ٢٣/ ١٩٩٥ ق من الأمر الوقتي رقم ٣٤/ ١٩٩٥ الصادر بجلسة ٢٠/ ٩/ ١٩٩٥ وفي نفس المعنى:

Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996, N°. 1379 – 1383, PP. 766 – 767).

وتأكيدا لمعنى المستفاد من سكوت قواعد اليونسترال المتقدم بيانه، فإن واضعي قـانون اليونسترال النموذجي قد اتفقوا على عدم النص في هذا القانون على مهلـة لإصـدار حكـم التحكيم وتجنبوا الإشارة إلى أي أجزاء قد يترتب على انتهاء المهلة التـي قـد يتفـق عليهـا الأطراف في هذا الخصوص، وقد ارتأوا ضرورة ألا يتضمن القانون النمـوذجي أي شـيء من ذلك، لأن ظروف كل قضية تحكيم دولي تختلف اختلافًا بينًـا عـن القـضايا الأخـرى، وإن تحديد ميعاد جامد لإصدار حكم التحكيم لا يتفق مع هذه الحقيقة، كما أنه يؤدي إلى مشاكل كثيرة في العمل، كما أن إعمال الجزاء قد يتكرر لعدم احترام تلك المهلة. كإنهـاء إجـراءات التحكيم قد يؤدي إلى مشاكل إضافية كثيرة أيضا ولذلك فقد ارتأوا ترك مسألة تحديـد مهلـة

لإصدار حكم التحكيم لاتفاق الأطراف واختيارهم، فلهم إما أن يتفقوا على مهلة لإصدار الحكم وإجراءات تناسب احتياجاتهم، وإما أن يختاروا محكمين على قدر عالٍ من الكفاءة والفعاليـة ليضمنوا بذلك إنجاز التحكيم في مهلة مناسـبة. وهكـذا جـاءت المـادة ١٤ مـن القـانون النموذجي [11]، وقد أجازت لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تقضي بإنهاء ولاية المحكم إذا أصبح غير قادر قانونًا أو فعلاً، على القيام بمهمته وأخفق في إنجـاز مأموريته دون تأخير غير مبرر (Without under delay) ولم يتـنحّ عـن نظـر الـدعوى من تلقاء نفسه.

وحيث إنه متى استقام كل ما تقدم فإن الأطراف – قد اتفقوا على إخـضاع إجـراءات التحكيم بينهم لقواعد اليونسترال – يكونوا قد اتفقوا على عدم تحديد مهلة معينة لإصدار حكـم التحكيم وتركوا هذا الأمر لهيئة التحكيم تحدده طبقًا لظروف الدعوى وفقًا لـنص المـادة (٥) من قانون التحكيم المصري، واعتبارا بأن مفاد الإحالة على قواعد اليونـسترال هـو اتفـاق الأطراف على إخضاع إجراءات التحكيم برمتها لنظام التحكيم الذي وضـعته لجنـة الأمـم المتحدة للقانون التجاري الدولي. بحيث تطبق قواعد هذا النظام كوحـدة متكاملـة باعتبارهـا القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم بما في ذلك مسألة المهلة التي يصدر حكم التحكيم خلالها ولا يخرج عن ذلك سوى القواعد الآمرة في قانون التحكيم المصري التي لا يجوز للطـرفين مخالفتها. وجدير بالإشارة أن المهلة الواردة في نص المادة (٤٥) من قانون التحكيم المـذكور ليست من القواعد الآمرة ذلك أنها لا تطبق إلا إذا لم يتفق الأطراف على ما يخالفها، وبعبـارة أخرى أن المهلة التي يجب صدور حكم التحكيم خلالها طبقًا للمادة (٤٥) المـذكورة ليـست من الأمور ذات الطبيعة الآمرة التي لا يجوز الخروج عنها، لأنها لا تنال من الأصـل العـام الذي أكدته هذه المادة في صدر فقرتها الأولى من ضرورة تغليب ما اتفق عليه الطرفان.

لما كان كل ذلك، فإن عدم إصدار هيئة التحكيم حكمها المنْهي للنزاع كله على الـرغم من مضي أكثر من ثمانية عشر شهرا على بدء إجراءات التحكيم لا يستوجب إعمال الجـزاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٤٥) سالفة البيان، ويتعين لذلك رفـض إصـدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم في القضيتين التحكيميتين رقمي ٢٨٢، ٢٨٣/ ٢٠٠٢ بمركـز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

وحيث إنه فضلاً عن كل ما سبق، فإن أحدا من طرفي النزاع لم يقل إن هيئة التحكيم قد أصدرت قرارا صريحا بمد ميعاد التحكيم قبل إنقضاء اثني عشر شهرا على بـدء إجـراءات التحكيم، ولم تطلب الشركة الطالبة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة (٤٥) سالفة الإشـارة،

---

[11] تقابل المادة(١٣) من قواعد تحكيم اليونسترال.

بل تقدمت بعد انقضاء تلك الفترة بأكثر من شهرين (أي في ٧/ ٦/ ٢٠٠٣) بـدعوى فرعيـة ضد الشركة المعروض ضدها وذلك أمام هيئة التحكيم، الأمر الذي يستفاد منه موافقة الشركة الطالبة الضمنية على استمرار إجراءات التحكيم – بافتراض انطبـاق ميعـاد المـادة ٤٥/ ٢ المذكورة – ويلاحظ أن الاتفاق الضمني على استمرار التحكيم يكون غير محدد المدة وهو ما يفرضه الواقع لعدم وجود اتفاق صريح على مد مهلة التحكيم "**د. أبو العلا علي النمر**، المرجع السابق، ص ٨٢". فضلاً عن أنه من المقرر طبقًا لنص المادة (٨) من قانون التحكيم – أيضا هنا على فرض انطباق مهلة المادة ٤٥/ ٢ سالفة البيان – أنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمـه بوقـوع مخالفـة لحكـم مـن أحكـام قـانون التحكـيم ممـا لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفـق عليـه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض.

لـذلـــك

نرفض إصدار الأمر بإنهاء إجـراءات التحكـيم فـي التحكيمـين المقيـدين برقمـي ٢٨٢، ٢٨٣/ ٢٠٠٢ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي موضـوع العريـضتين رقمي ١٨، ١٩/ ١٢٠ ق تحكيم تجاري والأوراق المرفقة بهما برقم ٢٠، ٢١/ ١٢٠ ق تحكيم تجاري.

نموذج رقم (٧)
تظلُّم من أمر رفض إنهاء إجراءات التحكيم

إنه في يوم   الموافق / /٢٠٠٣

بناء على طلب الممثل القانوني للشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامـي (ش. م. م – بنظام المناطق الحرة)، ومحلها المختار مكتب

، المحامون بالنقض والإدارية العليا، الكـائن ١٦ أ شـارع معمـل السكر، جاردن سيتي، القاهرة.

أنا ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ محضر محكمة ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ قد انتقلت في تاريخـه أعلاه وأعلنت:

الممثل القانوني لشركة سكانـسكا سـمانتيش إنترناشـيونال، وتعلـن بمقـر وكيلهـا الدكتور/   ، الكائن   ، المهندسين، الجيزة.

مخاطبا مع:

وأعلنتهما بالآتي

بتاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠٠٢ أقامت الشركة المعلَن إليها ضد الطالبة الدعوى التحكيمية رقـم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وقـد أعلنـت هـذه الدعوى للشركة الطالبة في ٢٠/ ٣/ ٢٠٠٢ وهو اليوم الذي يعتبر موعـدا لبـدء إجـراءات التحكيم إعمالاً لحكم المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

١- تداولت الدعوى أمام هيئة التحكيم على النحو المبـين بمحاضـر الجلـسات، ولم يصدر حكما منهيا للدعوى خلال مـدة الـ ـ ١٨ شـهرا التـي انتهـت في ١٩/ ٩/ ٢٠٠٣.

٢- بتاريخ ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٣ تقدمت الشركة الطالبة إلى السيد المستـشار رئـيس محكمة استئناف القاهرة بطلب إنهاء إجراءات التحكيم في الـدعوى المـشار إليها قيد برقم ١٩ لسنة ١٢٠ ق وفقًا لحكم المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٣- بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠٣ أصدر السيد المستشار رئـيس محكمـة اسـتئناف القاهرة **أمره برفض إصدار أمر إنهاء إجراءات التحكيم.**

٤- ولما كان هذا الأمر قد جاء مخالفًا للواقع والقانون مجحفًا بحقـوق الـشركة الطالبة فهي تطعن عليه بطريق التظلم للأسباب الآتية:

أسباب التظلم

أولاً: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

١- من القواعد العامة المقررة عالميا والتي لا يختلف فـي شـأنها أحـد، أنـه على خلاف الولاية العامة للقاضي الـوطني، فـالمحكم ولايتـه مخصـصة بالضرورة سواء من حيث: (أ) الأشـخاص الخاضـعين للتحكـيم بوصـفهم الأطراف الموقعين على اتفاق التحكيم ولا أحد سواهم، (ب) والموضوع الذي يشمله اتفاق التحكيم فليس للمحكم أن يتجاوز نطاقه ويقضي فيما لم يـشمله، (ج) ومن حيث المدة الزمنية، فالمحكم لا يستطيع أن يتجاوز ولو بيوم واحـد المدة المحددة له بواسطة الأطراف أنفسهم أو بمقتضى القانون، فولايته تعـد منعدمة بانقضاء تلك الفترة الزمنية التي كان يتعين أن يصدر قراره التحكيمي النهائي خلالها. ولا أدل على ذلك من الحكم الذي أوردته اتفاقيـة نيويـورك التي انضمت لها أكثر من مائة وثمانين دولة من الدول الأعضاء فـي الأمـم المتحدة، والتي قررت بوضوح كامل أن من أسباب بطـلان حكـم التحكـيم صدوره استنادا إلى اتفاق تحكيم انقضت مدته فصار هو والعدم سواء، وهـذه القاعدة الأصولية المطبقة في مصر بحكم انضمامها منذ عـام ١٩٥٩ لتلـك الاتفاقية العالمية النطاق تأكدت في المادة ٥٣/ ٢ من قانون التحكيم رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث نصت في (أ) على سقوط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته.

٢- وغير خافٍ أن المدة التي يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم قد تكون محددة ابتداء في اتفاق التحكيم ذاته أو اتفق عليها الطرفان في اتفاق تكميلي لاحـق قبل أو أثناء قيام التحكيم حول مسألة معينة بين طرفي اتفاق التحكيم.

والاتفاق على المدة، كأي اتفاق آخر يتطلب تبادل إرادتين ثم التعبير عنهمـا على نحو ما يتطلب القانون المدني في الإيجاب والقبول، بحيـث لا يتـصور أن ينسب لساكت قول كما يقول الشرعيون، ولا يمكن أن يحمل عدم التعرض لمسألة معينة سكت عنها النص على أنه اتفاق ممـا أشـارت إليـه المـادة ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في فقرتهـا الأولـى عنـدما تحـدثت عن "الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان". فهي تتطلب اتفاقًا حقيقيا عن طريـق

تعبير صحيح صادر من الطرفين مجتمعين حول مـسألة طرحـت عليهمـا صراحةً وبالتحديد واتخذا موقفًا إيجابيا في شأنها.

٣- ومن ثَم، يكون من غير المقبول قانونًا الادعاء بأن القواعـد المعمـول بهـا في شأن الإجراءات التي أحال إليها الطرفان عندما لم تتعـرض لموضـوع المدة الواجب أن يصدر حكم التحكيم النهائي خلالها يمكن أن يحمل صـمتها هذا وسكوتها عن تحديد مدة معينة على أنه بمثابة قبول الدخول في إجراءات مفتوحة المدة وتحكيم مؤبد غير محدد بأي قيد زمني يمكن أن يستمر لسنوات طويلة دون أدنى خضوع للقيود التشريعية التي أوردهـا المـشرع فـي ذات المادة ٤٥/ ١ من قانون التحكيم الذي تجري الإجراءات في ظله.

لما كان ما تقدم وكان الثابت أنه لا العقد الموقع بين الشركة المتظلمة والشركة المـتظلم ضدها ولا قواعد اليونسترال قد حددا مدة معينة لإنهاء إجـراءات التحكـيم خلالهـا. فإنـه؛ ومن ثَم، بات لزاما تطبيق حكم المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وحيث إن الأمر المتظلم منه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى سكوت قواعد اليونـسترال عن الإشارة إلى ميعاد إصدار حكم تحكيم مؤداه تفويض هيئة التحكيم في تحديد الميعـاد دون تطبيق حكم المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإنه يكون قد خـالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب إلغاؤه.

ثانيا: الفساد في الاستدلال:

من المقرر أنه ولئن كانت قواعد اليونسترال قد خولت المحكمين سلطة تعيين المدد التي تتعلق بإجراءات التحكيم وفقًا لنصوص المواد ١٨، ١٩، ٢٢ – إلا أن هـذا الحـق المخـول للمحكمين ليس طليقًا بل جاء مقيدا بقيدين – أبرزتهما المادة (٢٣) من ذات القواعد التي جرى نصها على أنه: يجب ألا تتجاوز المدد التي تحددها هيئة التحكيم لتقـديم البيانـات المكتوبـة (بما في ذلك بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة وأربعين يوما. ومع ذلك يجوز لهيئة التحكـيم مد المدة إذا رأت ذلك.

أول هذين القيدين وجوب عدم تجاوز المدد التي تحددها هيئة التحكيم بما في ذلك بيـان الدعوى وبيان الدفاع – خمسة وأربعين يوما. وثاني هذين القيدين عدم جواز مد المدة المشار إليها في البند الأول إلا إذا كان هناك مبرر لذلك.

والمستقرئ للمادة سالفة الذكر يبين له فـي وضـوح تـام ودون لـبس أو غمـوض أن قواعد اليونسترال لم تخول المحكمين سلطة مطلقة في تحديد مدة التحكـيم بـل قيـدتهما

بالقيدين المشار إليهما، والقيد الثاني يشير في وضوح تام إلى أنه لا بد أن يكون هناك مبـرر مقبول لتجاوز هيئة التحكيم المدة المحددة في الشق الأول من المادة وهو ٤٥ يوما.

فإذا كانت قواعد اليونسترال قد قيدت هذا الحق في إجراءات التحكيم، فإنـه قـد بـات من باب أولى تقييدها في المدة التي يجب إنهاء إجراءات التحكيم خلالها.

ومن ثم وفي ضوء ما تقدم فإنه يجب تفسير سكوت قواعد اليونسترال عن تحديد مـدة لصدور حكم التحكيم على أن القواعد تركت أمر تحديد هذه المدة لإرادة الطرفين الـصريحة، فإذا لم يقم الطرفان بتحديد تلك المدة في عقد الاتفاق أو أثناء إجراءات التحكيم ويـتم التعبيـر عنها في صورة صريحة، فإنه يتعين إعمال حكم المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤؛ لأنه من غير المتصور إزاء سكوت قواعد اليونسترال وأطـراف التحكـيم عن تحديد مدة لإنهاء التحكيم أن تصبح مدة التحكيم مؤبدة.

لما كان ما تقدم وكان الأمر المتظلم منه قد خالف هذا الرأي وانتهـى إلـى أن أحكـام المواد ١٨، ١٩، ٢٢ من قواعد اليونسترال تخول هيئة التحكيم سلطة مطلقة في تحديـد مـدد إجراءات التحكيم واستلهم منها في استدلال غير مقبول أن اختيار أطـراف التحكـيم لقواعـد اليونسترال يعتبر ارتضاء منهم بما قضت به هذه القواعد من منح المحكمين سلطة تحديد المدد التي يرونها مناسبة – وذلك على خلاف ما تقضي به قواعد اليونسترال ذاتها التـي خولـت في المواد ١٨، ١٩، ٢٢ سلطة مقيدة لهيئة التحكيم في تحديد مدد إجراءات التحكيم، **في حين سكتت تماما عن موعد إنهاء إجراءات التحكيم بما مؤداه منح هذا الحق للأطـراف وحـدهم دون سواهم، فإذا خلا اتفاق الأطراف من تحديد مدة إنهاء إجراءات التحكـيم، فإنـه يجـب إعمال حكم المادة ٤٥ من قانون التحكيم**، ويقطع يقينًا بهذا أن قانون التحكيم المصري لاحق على قواعد اليونسترال؛ ومن ثم فلو أن المشروع كان يأخذ بالتفسير غير المقبول الذي انتهـى إليه الأمر المتظلم منه من أن "قواعد اليونسترال تخول هيئة التحكيم سلطة مطلقة في تحديـد مدة إنهاء إجراءات التحكيم" لما جاء بنص المادة ٤٥ التي نظمت هذه المسألة في صورة تعتبر قاعدة آمرة وواجب إعمالها عند خلو التحكيم من اتفاق الأطراف على مدة إنهاء إجراءاته.

وعلى ذلك فإن الأمر المتظلم منه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال جره إلى الخطأ في تطبيق القانون مما يضحي جديرا بإلغائه.

ثالثًا: الرد على الأسباب الواردة بالأمر المتظلم منه:

بمطالعة الأسباب التي أوردها السيد المستشار/ مصدر القرار لرفض طلب إصدار أمر بإنهاء إجراءات التحكيم في كل من القضيتين التحكيميتين رقمي ٢٨٢، ٢٨٣ يبين بوضوح أن هناك نوع من الخلط الذي لا يسعنا سوى إبرازه في إيجاز شديد:

أولاً: رغم التسليم بأن كل من القواعد الإجرائية لليونسترال وقواعد مركـز القـاهرة الإقليمي قد "خلت من تحديد أي مدة لإنهاء إجراءات التحكيم" وذلك في مستهل أسباب السيد المستشار، إلا أنه لم يرتب الأثر القانوني الحتمي لهذا الـسكوت، وهو أن الأمر المطروح في شأن الحد الأقصى لمدة التحكيم تحكمه قاعدة واحدة مسلمة قانونًا، وهي ترك الأمر لإرادة الطرفين بحيث يكون لهـا وحـدها دون غيرها سلطة تعيين مدة التحكيم. ويجب أن يكون التعبيـر عـن هـذه الإرادة من جانبها تعبيرا حقيقيا وليس افتراضيا.

ثانيا: المادة ٤٥ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري قررت هذا الأصل العام عنـدما نصت على ضرورة أن تصدر هيئة التحكيم حكمها المنْهـي للخـصومة كلهـا "خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان"، وفي غيبة هذا الاتفاق من جانب طرفي التحكيم، يتعين اللجوء إلى تطبيق القاعدة الأخرى التي أوردها النص نظرا لأنه "لم يوجد اتفاق". والاتفاق المقصود هو اتفاق الطرفين وليس شخـصا آخـر أو جهة مغايرة لم يشملها النص مثل هيئة التحكيم أو مدير مركز القـاهرة الـذي تدخل في الحالة المطروحة لمساندة أحقية هيئة التحكـيم فـي ممارسـة حـق لم يسمح به القانون كما لم تتضمنه لوائح إجراءات اليونسترال أو قواعد المركز الإقليمي بالقاهرة لا بالتصريح ولا حتى بمجرد الإشارة.

ثالثًا: أشار السيد المستشار إلى نص المادة الأولى فقرة أولى من قواعد اليونـسترال بما تحمله من عبارة "مع مراعاة التعديلات التي يتفق عليها الطرفان كتابة" فأين هو الاتفاق القائم بين الطرفين حول عدم تحديد مدة للتحكيم، وكيف يسوغ ابتداع قاعدة جديدة ليس لها وجود فـي قواعـد اليونـسترال مقتـضاها أن "**قواعـد اليونسترال قد جعلت من حق المحكمين تعيين مختلـف المـدد التـي تتعلـق بإجراءات التحكيم**" وفي هذا التعميم المزعوم خروج واضح عن النصوص التي استند إليها والمتعلقة بتقديم المذكرات وسلطة هيئة التحكيم في منح فترة إضافية لتقديم تلك المذكرات والوثائق وأدلة الإثبات.

ولم يقل أحد من قبل بأن السلطة المحددة الممنوحة لهيئة التحكيم يمكن أن تتسع لأمر آخر أكثر خطورة ويختلف تماما في طبيعته عن تلك الأمور الإجرائيـة، وهو إطالة أمد التحكيم دون موافقة صريحة من الأطراف أنفسهم.

رابعا: إن قواعد اليونسترال لم تعطِ لهيئة التحكيم أية سلطة في مجال الـركن الثـاني من أركان اتفاق التحكيم، وهو تحديد مداه من حيث الأشخاص ومن حيث المحل

ومن الناحية الزمنية، وما كان لقواعد اليونسترال الإجرائيـة أن تقحـم نفـسها في ذلك الأمر الخارج تماما عن دائرة إجراءات التحكيم؛ إذ ليس لهيئة التحكـيم أن تمد ولايتها خارج الإطار الشخصي والموضوعي والزماني لما اتفق عليـه الطرفان هما وحدهما دون غيرهما ودون إمكانية ترك الأمر لغيرهما.

ولكن السيد المستشار نسب إلى قواعد اليونسترال خطيئة لم ترتكبها حيث ذكـر أن "اختيار الأطراف لقواعد اليونسترال يعتبر ارتضاء منهم بما قضت به هـذه القواعد من منح المحكمين سلطة تحديد المواعيد التي يرونها مناسبة"، زاعمـا أن هناك نوعا من الرضاء بالتحكيم يدخل في نطاق الأجل الممتد بمقتضى قبول ضمني من جانب الخصوم أنفسهم. ولعل سيادة المستشار كان مـتعجلاً عنـدما نسب إلى الراحلة الكريمة الأستاذة الدكتورة/ سامية راشد ما لم تقله؛ لأنها كانت تعالج فقط التوسع في سلطات هيئة التحكيم عـن طريـق موافقـة الأطـراف على قيام هيئات التحكيم بممارسة صلاحيات إجرائية معينة مـا كانـت تلـك الهيئات لتزاولها دون موافقة مسبقة من الأطراف أنفسهم، وأمـا مـا يخـرج عن هذا النطاق ولم تتناوله النصوص الإجرائية لقواعـد اليونـسترال فيظـل على أصله من إطلاقات الأفراد أنفسهم دون غيرهم.

خامسا: أضاف سيادة المستشار قاعدة جديدة تخالف ما أوردته المادة ٤٥ من حـدود قصوى لا تتجاوز الـ ١٨ شهرا حيث اعتبـر سـيادته أن "سـكوت قواعـد اليونسترال عن الإشارة إلى المدة التي يتعين إصدار الحكم خلالها أمر يقتضيه المنطق"، وهو منطق يقوم على تخويل هيئة التحكيم (سلطة تقديرية) ليست لهـا حدود، اللهم إلا ممارسة القضاء لسلطة عزل المحكمين في إطار سياق مغـاير تماما ولكن سيادته يريد أن يمد هذا السياق المختلف ليبـرر قاعـدة مـستحدثة في شأن التحكيم غير المحدود المدة الذي تمارسـه هيئـة التحكـيم اسـتقلالاً عن إرادة الطرفين على نحو تتحدى به القيود الحقيقية التي أوردهـا المـشرع في المادة ٤٥.

سادسا: قاعدة أخرى حديثة ذكرها السيد المستشار عندما أكـد سـيادته أن الطـرفين "يجوز لهما تفويض الغير" في تحديد النطاق الزماني للتحكيم، وأن هـذا الغيـر قد يكون منظمة أو مركز تحكيم "مضيفًا أن الطرفين يلتزمـان" بالمهلـة التـي يحددها هذا الغير الذي اتفق عليه، كما لو كانت هذه المهلة ناتجة عن اتفاقهمـا مباشرة. وعبر تجربة امتدت لأكثر من ثلاثين عاما في خدمة التحكيم لم تعرف

مؤسسة تحكيمية واحدة تسمح بتخويل مجالس إدارتها أو هيئـة التحكـيم التـي تكونت في ظل قواعدها تلك السلطة الافتراضية المشار إليها لأنه فـي جميـع الأحوال يجب تحديد المدة باتفاق الطرفين، حتى ولو جاء هـذا الاتفـاق بنـاء على اقتراح من جانب هيئة التحكيم أو بناء على رخصة خولتها النظم التحكيمية للجهة المكلفة بإدارة التحكيم المؤسسي.

وما ينسبه السيد المستشار إلى واضعي قانون اليونسترال النمـوذجي مخـالف لطبيعة القانون النموذجي، لأنه وضع لغرض واضح وهـو تزويـد المـشرع في مختلف البلاد بقواعد تساعد في تبني قواعد موحدة ومن المسائل التي تركت لكل مشرع أن يقررها على نحو ما يتفق وتقاليده القانونية، المسألة المطروحـة المتعلقة بالحد الأقصى لمدة التحكيم إذا لم يتفق الأطراف على تحديدها بإرادتهما المشتركة. وليس ترك الأمر لإرادة المشرع الوطني يبرر التفسير الذي ذهـب إليه السيد المستشار، لا لشيء سوى إيمانه العميق الذي كشف عنه مسبقًا بـأن طرفي النزاع قد اختارا محكمين على قدر عالٍ من الكفاءة ليضمنا بذلك إنجـاز التحكيم في مهلة مناسبة، ولذلك يجب أن تكون إرادة هؤلاء المحكمـين ولـيس الأطراف فوق كل إرادة، بما في ذلك الإرادة التي عبر عنها المشرع المصري عندما أورد في المادة ٤٥ قيودا لا تعتد من قريب أو من بعيد بـإرادة أولئـك المحكمين.

سابعا: ردا على ما عاد لتأكيده السيد المستشار في الجزء الأخير من أسـبابه، نقـوم بالتذكرة أن قواعد اليونسترال في مجموعها وفي جزئياتها لم تخرج عن الأصل العام في شأن ضرورة احترام إرادة الأطراف، وهو أمر لا ننكره، وإنما موضع الخلاف ينحصر في ضرورة وجود إرادة حقيقية عبر عنها الأطراف وقـاموا بممارستها فعلاً وعلى نحو مكتوب يؤكد انصراف إرادتهم إلى ذلك. ولكن لـم تتضمن قواعد اليونسترال أو غيرهـا أيـة قاعـدة تعطـي لهيئـة التحكـيم أن تمارس نيابة عن الأطراف تلك الإرادة استنادا إلى افتراضات لم يقل بها أحد سوى مصدر الأمر والمحكمة أصدرت حكم ١٩٩٥ الذي اسـتند إليـه الـسيد المستشار مصدر الأمر.

ثامنًا: ولا يفوتنا في النهاية الإشارة إلى أن السيد المستشار قد تفضل بالقول إن أحـدا من طرفي النزاع لم يقل إن هيئة التحكيم قد أصدرت قرارا صريحا بمد ميعـاد التحكيم قبل إنقضاء ١٢ شهرا من بدء إجراءات التحكيم ولم تطالـب الـشركة

الطالبة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٥ بل تقدمت بعد انقضاء تلك الفترة بأكثر من شهرين أي في ٧/ ٦/ ٢٠٠٣ بدعوى فرعية ضد الشركة المعروض ضدها. وذلك أمام هيئة التحكيم، الأمر الذي يستفاد منه موافقة الشركة الطالبـة الضمنية على استمرار إجراءات التحكيم بـافتراض انطبـاق ميعـاد المـادة ٤٥/ ٢ المذكورة، وأنه يلاحظ أن الاتفاق الضمني على استمرار التحكيم يكون غير محدد المدة وهو ما يفرضه الواقع لعدم وجود اتفاق صريح على مد مهلـة التحكيم.

وهذا الذي جاء به السيد المستشار شـيء محـل نظـر، لأنـه وهـو المـدافع الأول عن الإرادة الافتراضية قد تخلى عن هذا المنطق فجأة وتمسك دفاعا عن هيئة التحكـيم بأنهـا "لم تتخذ قرارا صريحا بمد ميعاد التحكيم"، ولكنه عاد إلى فكرة الاتفاق الضمني على استمرار التحكيم في صدد "الدعوى المضادة" المقدمة في ٧/ ٦/ ٢٠٠٣، وقد فاته في هذا الشأن أمران هامان: (أ) أن التاريخ المذكور يدخل في إطار التطبيقات الإجرائية المتعلقة بمواعيـد تقـديم المذكرات وأوجه الدفاع إعمالاً لقرار إجرائي يفيد بالضرورة امتداد ميعاد التحكيم إلـى ذلـك الحين، بما يعني أن الدعوى المضادة قد قدمت ولا زالت المدة ممتدة من الناحية الفعلية، (ب) "الدعوى المضادة" لا تتعلق سوى بتحكيم واحد هو التحكيم الآخر رقـم ٢٨٣ الـذي يتنـاول مطالبات بعشرات الملايين من الدولارات.

وإذا كان السيد المستشار يتمسك من جانبه بحكم المادة ٨ من قانون التحكيم، فقد كـان الأجدر به أن يأخذ في الاعتبار أن الشركة المتظلمة قد بادرت بالتمسك بانتهاء أجل التحكـيم بعد يومين اثنين من انقضاء مدة الـ ١٨ شهرا التي نصت عليها المادة ٤٥، ولم يكن هنـاك مجال للتمسك بانتهاء التحكيم قبل ذلك بستة أشهر، أي في خلال الفترة الزمنية التي كان لكـل طرف أن يلجأ خلالها إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة بطلب مد فترة التحكيم. خاصة وأنه من الواضح أنه بانقضاء فترة الـ ١٨ شهرا لم يعد هناك سوى طلب واحد ممكن وهو إنهـاء التحكيم، إفساحا للمجال أمام للجوء للقضاء الوطني.

بناءً عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث الموطن القانوني للمعلـن إليـه وسـلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة استئناف عالي القـاهرة الكائنـة بـدار القضاء العالي، شارع رمسيس تقـاطع ٢٦ يوليـو، الـدائرة رقـم (   ) تجـاري وذلـك يوم   الموافق//٢٠٠٣ الساعة التاسعة صباحا وما بعدها لتسمع المعلن إليها الحكم:

أولاً: بقبول التظلم شكلاً لرفعه في الميعاد القانوني.

ثانيا: وفي الموضوع بإلغاء المتظلم منه والقضاء مجددا بإنهاء إجراءات التحكيم المقيد لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي برقم ٢٨٣ لـسنة ٢٠٠٢، وإلزام المعلن إليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، مع حفظ كافة حقـوق الطالبة الأخرى.

ولأجل العلم...

نموذج رقم (٨)
مذكِّرة دفاع مقدَّمة في قضية تحكيم دولي

محكمة استئناف القاهرة مأمورية شمال

د/ ٧٥ استئناف تجاري

مذكرة دفاع تكميلية

التظلم رقم ٢٥ لسنة ١٢٠ ق

مقدمة من أ. د./ أحمد صادق القشيري وأ. د./ أبو العلا النمر

الممثل القانوني للشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي (ش. م. م) متظلمة

ضـــد

الممثل القانوني لشركة سكانسكا سمانتيشن **متظلم ضدها**

وذلك في التظلم من الأمر الصادر من رئيس الدائرة ٩١ تجـاري بمحكمـة اسـتئناف القاهرة في الطلب رقم ١٩ لسنة ١٢٠ ق بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠٣ والمحدد لنظره جلسة يـوم الخميس الموافق ٨ يناير ٢٠٠٤.

الدفــاع

أولاً: نصمم على الدفاع الوارد في صحيفة التظلم ونعتبر أن ما ورد في هذه المـذكرة من نتاج فكر جديد لأستاذ جامعي جليل يمثل الجيل الصاعد من أساتذة القانون بجامعة عـين شمس وهو الأستاذ الدكتور أبو العلا النمر إنما هو جزء مكمل ومـتمم لمـا سـبق تقديمـه من أوجه دفاع.

ثانيا: خضوع التحكيم لأحكام القانون المصري:

من الثابت أن هذا التحكيم يتم تحت مظلة مركز القاهرة للتحكـيم التجـاري الـدولي – مقره القاهرة – ووفقًا لأحكام المادة الأولى من قـانون التحكـيم المـصري رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (**يسري هذا القانون على كل تحكيم يجري في مـصر ولـو كـان تحكيما تجاريا دوليا**) وقانون التحكيم المصري، كما يتضمن قواعد موضوعية تسري على موضوع النزاع فإنه يتضمن قواعد إجرائية لتنظيم خصومة التحكيم.

علاوة على أن البند ١٨ من العقد المبرم بين الطرفين والمتـضمن شـرط التحكـيم قد نص صراحةً على أن القانون المطبق على هذا العقد هو قانون جمهورية مـصر العربية.

ويؤكد الفقه على ضرورة الرجوع إلى أحكام القانون المصري في شـأن التحكيمـات التي تتم في إطار مركز القاهرة الإقليمي على سند من القـول إن: **"لا يمكـن بحـال إغفال أن النظام القانوني المصري بوصفه قانون مقـر المركـز الإقليمـي يجـب أن يؤدي دورا هاما بخاصةً في صدد قضايا التحكيم التي يتم اختيار مـصر المكـان الذي تتم فيه".**

وغير خافٍ أن فاعلية التحكيم إنما تُستمد أساسا من الدور الذي يؤديه القضاء الـوطني في مساندته والتدخل لتصحيح مساره وضمان التزامه حدود الشرعية التي رسـمها القـانون في دولة مقر التحكيم [12].

هذا وينبغي ملاحظة أن مؤلف الأستاذة المصرية الراحلة الدكتورة سامية راشد، كان قد نُشِرَ قبل صدور قانون التحكيم الحالي وفي وقت لم يكن المشرع قد تصدى بـالتنظيم لكافـة المسائل التفصيلية التي تثور في خصومة التحكيم.

ثالثًا: اتفاق الأطراف بموجب العقد المبرم بينهما على القواعد التي تحكـم إجـراء التحكيم وهي قواعد التحكيم الدولية Uncitral لا يخول هيئة التحكيم الحق في إجراء تحكيم طليق من قيد المدة الزمنية للأسباب الآتية:

١- من المسلم به وفقًا لقواعد اليونسترال وإقرار الطرف المـتحكم فـي مـذكرات دفاعه أن اليونسترال لم تتضمن أي تحديد لميعاد التحكيم.

٢- وطالما أن قواعد اليونسترال لم تتضمن أي معالجة لموعد التحكيم، فهذا يعنـي وجود نقص وقصور في هذه القواعد وأنها لا تكفي لتنظـيم ميعـاد التحكـيم في هذه الخصومة بالإضافة إلى عدم اتفاق الأطراف علـى موعـد رضـائي للتحكيم.

٣- وإزاء وجود القصور في قواعد اليونسترال والتنظيم الاتفاقي فإنه يتعين إكمـال هذا النقص بمصدر احتياطي يمكن اللجوء إليه قانونًا للتغلب على هـذه العقبـة القانونية.

٤- المصدر الاحتياطي الذي يمكن اللجوء إليه هو قانون التحكيم المصري باعتبار أنه:

(أ) القانون الذي يحكم التحكيم ويجري التحكيم تحت سلطانه.

---

[12] د. سامية راشد "التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خصومته للقانون المـصري"، منـشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٦، ٧ بند ٢.

(ب) أنه قانون مقر التحكيم.

(ج) أنه قانون محل تنفيذ الحكم المنتظر.

(د) أنه القانون الأكثر مناسبة لحكم خصومة التحكيم في هذه القضية والأكثر صلة بها.

(ه) القانون الأكثر صلاحية لحكم النزاع باعتباره القانون الأفضل للطرف الضعيف وهو الشركة المتظلمة مع مراعاة أن معيار القانون الأفضل للطرف الضعيف إنما هو معيار سائد في فقه تنازع القوانين [13].

٥- قواعد اليونسترال تعترف بضرورة الرجوع إلى قانون مقر التحكيم لحكمة تشريعية غير خافية، إذ إن قواعد اليونسترال لم تحدد مواعيد التحكيم الإجرائية بشكل مفصل، إدراكًا منها أن هذه المسألة من المسائل الخلافية في القانون المقارن ومن الأفضل تركها لأصحاب الشأن وفي غيبة الاتفاق تخضع لقانون مقر التحكيم.

٦- وهذه القاعدة العامة ورد النص عليها في المادة ٣٢/ ٧ من قواعد اليونسترال التي تنص على أنه: "**إذا كان قانون التحكيم في الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي يحددها القانون**". فالأمر لا يعني تمتع هيئة التحكيم بسلطة مطلقة بدون قيود.

رابعا: استقر الفقه على أرجحية قانون مقر التحكيم:

استقر الفقه على وجود قرينة مؤداها أن قبول التحكيم في مكان معين دون النص على انطباق نظام قانوني آخر (يعد في حكم عدم النص على انطباق نظام قانوني آخر عدم وجود تنظيم للمسألة محل الخلاف في القانون أو القواعد المشار إليها اتفاقيا) يعني الاتفاق الضمني على اختيار القواعد الإجرائية في دولة هذا المقر وتعد بمثابة القانون الذي يحكم التحكيم Lex arbitri [14].

---

[13] راجع د. أبو العلا النمر "حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص ٦.

[14] د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٥٦، بند ٢٣.

خامسا: حرية هيئة التحكيم في تنظيم الإجراءات مقيدة بما ورد في اتفاق الأطراف:

يتعين على هيئة التحكيم احترام حدود السلطة المخولة لها في تنظيم إجراءات التحكـيم، وما ورد في اتفاق الطرفين يفصح عن الرغبة في تطبيق قواعد اليونسترال وهـذه القواعـد لم تنظم ميعاد التحكيم؛ ومن ثَم **لا تملك هيئة التحكيم ابتكار تنظيم قانوني لموعد التحكيم تخلو هذه القواعد من تنظيمه**، إذ إن هذا التجاوز إنما هو أمر غير مقبول ويسمح للطرف الصادر ضده الحكم أن يطعن في التحكيم بالبطلان أمام السلطة المختصة في الدولة التي يـراد فيهـا تنفيذ الحكم.

ووفقًا للصياغة الواردة في المادة الأولى من قانون التحكيم المصري، فإن ولاية الأحكام الإجرائية التي تضعها هيئة التحكيم، تكون ولاية احتياطية يقتصر مجالها على الحالات التي لا يواجهها هذا القانون من الأصل [15].

وهذا يعني وجوب احترام التنظيم الإجرائي الوارد في قانون التحكيم بصفته قانون مقر التحكيم طالما كان كافيا لمعالجة المسألة محل البحث.

ومما يؤكد هذا المفهوم ما ورد النص عليه صراحةً في المادة الثانية مـن بروتوكـول جنيف لسنة ١٩٢٣ من إخضاع إجراءات التحكيم لقانون إرادة الأطراف وقانون الدولة التـي يجري على إقليمها التحكيم.

ومفاد هذا الحكم الذي يعد الأصل التاريخي لتنظـيم إجـراءات التحكـيم فـي كثيـر من الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم هو الرجوع إلى قانون الإرادة وقانون مقر التحكيم معا، وهو الأمر الذي يترجم أهمية دور قانون مقر التحكيم في خصومة التحكيم.

سادسا: ما ورد في الأمر المتظلم منه من الاستناد إلى المواعيد التنظيمية كأسـاس ينطبق قياسا على ميعاد التحكيم إنما هو استناد في غير محله ومخالف لمـا استقر عليه الفقه الإجرائي دوليا.

إذ إن المواعيد التنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي جزاء في حين أن ميعاد التحكـيم يترتب على انتهائه انقضاء ولاية هيئة التحكيم، وإذا استمرت بعد ذلك في نظر التحكيم كـان ذلك سببا للبطلان.

---

[15] د. أبو العلا النمر "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم"، الطبعـة الأولـى، دار النهضة العربية، ص ٦٩.

فكيف يمكن تشبيه ميعاد تنظيمي بميعاد حاسم وقطعي؟

وهو الأمر الذي اعتمد عليه الأمر المتظلم منه واعتبره أساسا جوهريا لتخويل هيئة التحكيم سلطة التعدي بالمخالفة لميعاد التحكيم القانوني الوارد في القانون المصري [16].

سابعا: الاستناد إلى وجود سابقة قضائية تقضي بعدم خضوع التحكيم في إطار مركز القاهرة الإقليمي لأحكام القانون المصري، استناد غير منتج:

وأساس ذلك أن النظام القانوني المصري ينتمي إلى النظم اللاتينية لا الأنجلو أمريكية وهي دولة الشريعة العامة التي تأخذ بنظام السوابق القضائية، وعليه فإن كل حكم له حجية نسبية وليس له قيمة قانونية في قضية أخرى. ومن الثابت اختلاف الظروف والوقائع القانونية في كل قضية عن الأخرى.

ويلاحظ أن الأمر المتظلم منه قد اعتمد على مفهوم السابقة القضائية لتبرير الخروج على أحكام القانون المصري.

ثامنًا: صدور "أمر الرفض" بناء على مجموعة من الافتراضات لا تقوم على أساس قانوني وتخالف الواقع؛ وهو الأمر الذي يعني فساد الاستدلال لاستناد الأمر المتظلم منه على مقدمات لا تحمل النتيجة التي انتهى إليها، ومثال ذلك:

١) صدر "أمر الرفض" بناء على افتراض أن قواعد اليونسترال تخول هيئة التحكيم مد ميعاد التحكيم أو تحديد الميعاد الذي تراه مناسبا بالرغم من عدم تعرض قواد اليونسترال لأي تحديد لميعاد التحكيم وإقرار الشركة المتظلم ضدها بذلك في مذكرات دفاعها، وهو الأمر الذي يجعل الأمر المتظلم منه لا يستند إلى أساس قانوني.

٢) اعتمد سيادة المستشار الذي أصدر الأمر المتظلم منه على مفهوم فلسفي غير قانوني مفترض **مضمونه ضرورة البحث عن الغرض الذي من أجله تم إعداد قواعد اليونسترال وذلك عند البحث في مدى سلطة هيئة التحكيم في تنظيم ميعاد التحكيم، وبالتالي فقد اعتمد على أساس (ميتافيزيقي).** وهذا المنهج غير مألوف في العمل القضائي الذي يعتمد على تطبيق القانون القائم كما هو دون البحث عن مفاهيم فلسفية تبرر الخروج على النص وتشويه المعاني الواضحة.

---

[16] د. أبو العلا النمر "ميعاد التحكيم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص ١٢٩: انقضاء ولاية محكمة التحكيم بسبب انتهاء مهلة التحكيم يتم بقوة القانون دون توقف على صدور حكم به من القضاء.

٣) الزعم بأن "اتفاق الطرفين على اتباع إجراءات تحكيم معينـة خاليـة من تحديد مدة معينة.... بمثابة تفويض من الطرفين لهيئـة التحكـيم في هذا الشأن.... وهو أمر جائز وأباحته المـادة ٢٣ مـن قواعـد اليونسترال". وقد ورد هذا التفسير في مذكرة دفاع الشركة المـتظلم ضدها. **وهذا القول ينطوي على مغالطة وافتراض ينكـره الواقـع؛ إذ لا يوجد تفويض، والتفويض لا يفترض بالإضافة إلـى أن نـص المادة ٢٣ سالفة الذكر جاء خاليا تماما من أي إشارة إلى تفـويض من قِبل الأطراف لهيئة التحكيم في هذا الصدد.**

٤) كان من بين ما تمسكت به الشركة المتظلم ضدها في دفاعهـا أمـام المستشار المتظلم من قراره ما ادعته مـن أن "الثابـت أن الـشركة المتظلمة قد استمرت لمباشرة التحكيم بعد انقضاء الاثني عشر شهرا المحددة بالمادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري لإصدار الحكم المنْهي للخصومة دون إبداء ثمة اعتراض، مما يؤكد إقرار الشركة المتظلمة بعدم خضوع الدعوى التحكيمية لحكم المادة ٤٥ من قانون التحكـيم، كما يعد قبول منها لتجاوز هيئة التحكـيم للميعـاد المحـدد بالمـادة ٤٥ (ورد هذا التفسير في مذكرة الدفاع المقدمة من المتظلم ضده).

وهذا الدفاع ينطوي على مغالطة لحقائق قانونية ثابتة في الفقه والقضاء:

- **كيف ينسب إقرار لساكت؟**
- **كيف ينسب قبول للمتحكم ضده لتجاوز هيئة التحكيم للميعاد المحدد بالمادة ٤٥ تحكيم مصري بالرغم من وجود اعتراض صريح وطلب إنهاء إجراءات التحكيم منه؟**

٥) ورد في الأمر المتظلم منه أن اتفاق الأفراد الضمني على اسـتمرار التحكيم يكون غير محدد المدة وهو ما يفرضه الواقع لعـدم وجـود اتفاق صريح على مد مدة التحكيم. وهذا الافتراض يخـالف الواقـع. **ولماذا لا يفترض اتجاه نية الأطراف إلى تطبيق قانون مقر التحكيم الذي يضع ميعادا قانونيا لميعاد التحكيم!!!**

٦) كما ورد في الأمر المتظلم منه أن الاتفاق على إخضاع الإجـراءات لقواعد اليونسترال، يعني الاتفاق على عدم تحديد ميعاد التحكيم، وهو افتراض لا يقوم إلا على الوهم والخيال.

ومن جماع ما تقدم يتضح لهيئة المحكمة الموقرة أن الأمـر المـتظلم منـه لـم يقـم على أساس قانوني وهو الأمر الذي يبرر قبول التظلم.

بناء عليه

نلتمس من عدالة المحكمة:

الحكم بالطلبات الواردة في صحيفة التظلم.

وكيل الشركة المتظلمة

أ. د./ أحمد صادق القشيري **أ. د./ أبو العلا النمر**

نموذج رقم (٩)
الحكم في التظلُّم برفض إنهاء إجراءات التحكيم

أسباب ومنطوق الحكم

في التظلمات أرقام ٢٤، ٢٥، ٢٨

لسنة ١٢٠ ق، لسنة ١٢١ ق

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة.

وحيث إن الوقائع وما قُدم من وسائل دفاع ومستندات سبق وأن أحـاط بهـا وسـردها **أمر الرفض** الصادر في موضوع العريضتين المقيدتين ١٨، ١٩ لسنة ١٢٠ ق تحكيم تجاري بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠٣ **والصادر من الرئيس بمحكمة استئناف القـاهرة رئـيس الـدائرة ٩١ تجاري والحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ١٠/ ٣/ ٢٠٠٤**، وإليهما تحيل المحكمة منعا للتكرار وإن كـان وجيـز وقائعهـا يخلـص أن الأسـتاذ المحـامي بـصفته وكـيلاً عن - رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي – قد تقدم لرئيس محكمة استئناف القاهرة بطلب مؤرخ ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٣ مختصما شركة سكانسكا البريطانية للمقاولات المتخذة لها موطنًا مختارا مكتب الأستاذ المحامي، ومقره ، الزمالك، محافظة القاهرة، وطالبا في ختام طلبه **إصدار الأمر بإنهاء التحكيم** إعمالاً لحكـم المادة ٤٥ فقرة ثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وقال شارحا لطلبـة إن شـركة سكانسكا البريطانية للمقاولات وهي ممثلة للكونسرتيوم الرابع قد أقامت دعوى تحكـيم ضـد الشركة الطالبة وذلك بموجب طلب تحكيم أُودِعَ لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجـاري الدولي بتاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠٠٢ تم قيده تحت رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقام المركـز بإبلاغـه للشركة الطالبة وذلك يوم ٢٠٠٢/٣/٢٠ وهو اليوم الذي يعتَبر موعدا لبدء إجراءات التحكـيم إعمالاً لحكم المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

ونصت المادة ٤٥ من ذات القانون في فقرتها الأولى بضرورة أن تقوم هيئة التحكيم بإصـدار الحكم المنْهي للخصومة لها خلال اثني عشر شهرا من تاريخ إجراءات التحكيم مـع إعطـاء رخصة لهيئة التحكيم بعد الميعاد لفترة لا تزيد عن سـتة أشـهر، وقـد انقـضت المـدتان في ٢٠٠٣/٩/١٩ دون صدور الحكم المنْهي للخـصومة كلهـا؛ ومـن ثـم وطبقًـا للمـادة ٩ من قانون التحكيم، تقدمت بطلبها لصدور الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم، وقُيد الطلب بـرقم ١٨ لسنة ١٢٠ ق.

وحيـث إن الأسـتاذ المحـامي بـصفته وكـيلاً عن المهندس - رئيس مجلس إدارة الشركة المـصرية لمدينـة

الإنتاج الإعلامي – قد تقدم بطلب مؤرخ ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٣ لرئيس محكمة استئناف القاهرة وقُيد برقم ١٩ لسنة ١٢٠ ق متضمنًا نفس طلبات الطلب رقم ١٨ لسنة ١٢٠ ق ونفس الأسـباب، وصدر أمر المستشار الرئيس بمحكمة استئناف القـاهرة بتـاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠٣ بـرفض إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم في التحكيمين المقيدين برقمي ٢٨٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي موضوع العريضتين رقمـي ١٨، ١٩ لـسنة ١٢٠ ق تحكيم تجاري والأوراق المرفقة بها برقمي ٢٠، ٢١ لسنة ١٢٠ ق تجـاري دولـي وصدر الأمر مسببا واستند المستشار الآمر في رفض الطلـب إلـى عـدم انطبـاق المـادة ٤٥ من قانون التحكيم، لاتفاق الآراء على إخضاع إجراءات التحكيم بينهم لقواعد اليونسترال، وبذلك يشمل هذا الاتفاق عدم تحديد مهلة معينة لإصدار حكم التحكيم وتركوا هذا الأمر لهيئـة التحكيم تحدده طبقًا لظروف الدعوى وفقًا لنص المادة (٥) من قـانون التحكـيم المـصري، كما أن المادة ٤٥ تحكيم مصري غير آمرة، وذلك أنها لا تطبق إلا إذا لـم يتفـق الأطـراف على ما يخالفها، كما أن المستفاد من الدعوى الفرعية التي أقامتها الشركة الطالبة ضد الشركة المدعى عليها بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٧ أنها تعتبر موافقة ضمنية على استمرار إجراءات التحكـيم وكذلك المادة ٨ من قانون التحكيم التي تقضي بأنه إذا استمر أطراف التحكيم وكـذلك المـادة ٨ من قانون التحكيم التي تقضي بأنه إذا استمر أطراف التحكيم رغم وجود مخالفة لنـصوص القانون يعتَبر تنازلاً ضمنيا عن حقه في الاعتراض، رغم أنه ثابت بأسباب الأمر أن قواعـد اليونسترال لم تنص على مدة للتحكيم، وجاء تفسير هذا السكوت بآراء فقهية.

وحيث إن الممثل القانوني للشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي قد تظلم من أمر الـرفض سالف البيان بالتظلم رقم ٢٤ لسنة ١٢٠ ق بصحيفة أُودِعت قلم كُتاب هذه المحكمـة بتـاريخ ٢٠٠٣/١١/١ طالب في ختامها:

أولاً: قبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الأمر المتظلم منه والقضاء بإنهـاء إجـراءات التحكيم المقيد لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بـرقم ٢٨٢ لـسنة ٢٠٠٢ لأسباب حاصلها أولاً: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن الولاية العامة لا تكون إلا للقاضي الوطني، أما المحكم فولايته مخصصة: ١- من حيث الأشـخاص الخاضعين للتحكيم، ٢- الموضوع، ٣- من حيث المدة الزمنية، فولاية المحكـم تعـد منعدمة بعد انتهاء المدة الزمنية، وهذا ما قررته اتفاقية نيويورك والتي انـضمت إليهـا مصر عام ١٩٥٩، وقد تأكد هذا المبدأ بالمادة ٥٣ فقرة ٢ من قـانون التحكـيم رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بسقوط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته، والثابـت بـالأوراق عـدم اتفـاق

الخصوم على مدة معينة لإنهاء التحكيم وكذلك قواعد البونسترال؛ ومن ثَمّ تطبق المادة ٤٥ من قانون التحكيم.

ثانيا: الفساد في الاستدلال، وذلك أن المادة ٢٣ من قواعد اليونسترال حددت مدة خمسة وأربعين يوما لتقديم البيانات المكتوبة. ويجوز لهيئة التحكيم مدها إذا كان هناك مبررا مقبولاً ولكنها لم تحدد مدة لصدور حكم التحكيم، وبالتالي يتعين إعمال المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري، إذ ليس من المقبول أن تكون المدة مؤبدة، لا سيما وأن قانون التحكيم لاحق على قواعد اليونسترال.

ثالثًا: قام المتظلم بالرد على أسباب أمر الرفض، لا سيما وأن الشركة المتظلمة بادرت بالتمسك بانتهاء أجل التحكيم قبل إنقضاء المدة،؛ ومن ثَمّ فلا مجال لتطبيق المادة ٨ من قانون التحكيم؛ ومن ثَمّ فإن الشركة المتظلمة تقدمت بتظلمها سالف البيان.

وحيث إن الشركة المتظلمة سالفة البيان، أقامت التظلم رقم ٢٥ لسنة ١٢٠ ق بنفس طلبات وأسباب التظلم رقم ٢٤ لسنة ١٢٠ ق.

وحيث إنه بالنسبة للتظلم رقم ٢٥ لسنة ١٢٠ ق فإنه بجلسة ١١/ ٢/ ٢٠٠٤ مثل وكيل المتظلمة كما مثل وكيل المتظلم ضدها وقدم مذكرة سلم صورة منها للحاضر عن المتظلمة صمم فيها على دفاعه الوارد بصحيفة التظلم، وقررت المحكمة ضم هذا التظلم للتظلم رقم ٢٤ لسنة ١٢٠ ق، وقضت هذه المحكمة بجلسة ١٠/ ٣/ ٢٠٠٤ باستجواب الخصوم لتقديم ترجمة رسمية للمستندات المقدمة باللغة الأجنبية.

وحيث إن وكيل المتظلمة في التظلمين الماثلين قد قدم طلبا لهذه المحكمة مؤرخًا ٢٠٠٣/١٢/١١ طلب فيه **صدور الأمر بوقف سير خصومة التحكيم** في القضية التحكيمية رقم ٢٨٢ المحدد لنظرها جلسة ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٣ بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي إلى حين الفصل في موضوع التظلم المعروض على هذه المحكمة إعمالاً لحكم المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري وتأشر على الطلب من رئيس الدائرة بالنظر والإرفاق – بالتظلم – وذلك بتاريخ ١١/ ١٢/ ٢٠٠٤.

وحيث إن المتظلمة قد تقدمت بطلب لرئيس محكمة استئناف القاهرة مؤرخ ٢٠٠٣/١٢/١٤ بغية صدور الأمر بوقف سير خصومة التحكيم في القضية التحكيمية رقم ٢٨٢ التي حدد لنظرها جلسة ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٣ بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي حتى يتم الفصل في موضوع التظلم المعروض على الدائرة ٧٥ استئناف القاهرة، إعمالاً لنص المادة ١٤ من قانون التحكيم، وتم عرض الطلب الذي قُيد برقم ٢٧ لسنة ١٢٠ ق على إحدى دوائر استئناف القاهرة – **وصدر أمر من الدائرة سالفة الذكر بتاريخ**

٢٠٠٣/١٢/١٥ بوقف نظر التحكـيم بين الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي وشـركة سكانسكا سيمنتيشن إنترناشيونال والمحدد له جلسة ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٣ حتـى يفْـصل نهائيـا في الطلب المقدم من الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي سواء بقبول إنهـاء إجـراءات التحكيم أو رفضه.

وحيث إن الشركة المتظلم ضدها فـي التظلمـين الأصـليين – سكانـسكا سيمنتيـشن إنترناشيونال ومقرها المملكة المتحدة، قد تظلمت من هـذا الأمـر سـالف البيـان بـالتظلم رقم ٢٨ لسنة ١٢٠ ق، بصحيفة أُودِعت قلم كُتاب محكمة الاستئناف بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٥ طلبت في ختامها قبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الأمر المتظلم منه والصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٦ بوقف نظر التحكيم في القضية التحكيمية رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٣ والتي كـان محددا لنظرها جلسة تحكيم ٢٠٠٣/١٢/١٨ حتى يتم الفصل في موضوع التظلم المعـروض على الدائرة ٧٥ استئناف القاهرة لأسباب حاصلها:

أولاً: **مخالفة المادة ١٩٤ من قانون المرافعات والتي حددت الحالات التي يجوز فيها استصدار الأوامر على العرائض، ولم يرد نص خاص يبيح استصدار أوامـر على عريضة في هذا الشأن؛ ومن ثَم فقد صدر الأمر بالمخالفة للمادة سـالفة الذكر.**

ثانيا: مخالفة المادتين ٢٨، ٣٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لـسنة ١٩٩٤، والخاصـة بعدم إيقاف التحكيم بسبب رد المحكمين "مادة ١٩ فقرة ٣ من قـانون التحكـيم في حالة رفع دعوى البطلان، والمادة ٣٨ الخاصة بانقطاع سـير الخـصومة والتي أحالت فيها هذه المادة لقانون المرافعات"، أما الوقـف فتُطَبـق القواعـد العامة في المادة ١٢٩ مرافعات والمختص بالوقف هو هيئـة التحكـيم، ثالثًـا: بطلان الأمر لأنه صدر بدون أسباب على الرغم مـن مخالفتـه لأمـر سـبق صدوره طبقًا للمادة ١٩٥ مرافعات، وقد قضت هيئة التحكـيم بـرفض طلـب الوقـف بجلـسة ٢٠٠٣/٩/٢٩؛ وبـذلك يكـون الأمـر الـصادر بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٦ بوقف إجراءات التحكيم يكون قد خالف الأمر الصادر بتـاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٧ الخاص برفض طلب إنهاء التحكيم، والأمر الـصادر بتـاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٩ من هيئة التحكيم برفض طلب وقف إجراءات التحكيم لـصدوره بدون أسباب، وقد عرِضَ التظلم على هذه المحكمـة لنظـره مـع التظلمـين الأصليين.

وحيث إن المتظلمة في التظلمين الأصليين قد تقدمت بطلب لرئيس محكمـة اسـتئناف القاهرة؛ بغية القضاء بوقف نظر القضية التحكيمية رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٣ مثل الأمر الـسابق بالوقف في القضية التحكيمية رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ والمحدد لنظرهـا جلـسة ٢٠٠٢/٥/٢٥ لحين الفصل نهائيا في التظلم رقم ٢٥ لسنة ١٢٠ ق وذلك بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٧.

وحيث إن المتظلم ضدها في التظلمين الأصليين قد تظلمت من هـذا الأمـر بـصحيفة أُودِعت قلم كُتاب محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٣ وقُيد التظلمان برقم ١٠ لـسنة ١٢١ ق طلبت في ختامها قبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الأمر المتظلم منـه رقـم ٨ لسنة ١٢١ ق الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٧ من الدائرة الرابعة استئناف القـاهرة لأسـباب حاصلها أولاً بطلان الأمر وانعدامه لصدوره في غير الأحوال المنصوص عليها على سـبيل الحصر، ثانيا: بطلان الأمر لانعدام السبب، ثالثًا: صدوره على خلاف أمر سابق دون تسبيب، وعرضَ التظلم على الدائرة السابعة تجاري استئناف القاهرة والتي قررت بجلسة ٢٠٠٤/٧/٥ بإحالته لهذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٨ مع التظلم المرتبط المنظور أمامها.

وحيث إنه بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٨ قررت المحكمة ضـم هـذا الـتظلم – الـتظلم رقـم ١٠ لسنة ١٢١ ق – للتظلمات أرقام ٢٤، ٢٥، ٢٨ لسنة ١٢٠ ق للارتباط وليـصدر فـيهم حكما واحدا، وكانت المحكمة قد قررت بجلسة ٢٠٠٤/٧/٥ ضم التظلم رقم ٢٨ لسنة ١٢٠ ق للتظلمين رقمي ٢٤، ٢٥ لسنة ١٢٠ ق.

وحيث إنه بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٨ مثل وكيل المتظلمة فـي التظلمـين الأصـليين وقـدم حافظتي مستندات طُويت أولهما على:

١- صورة ضوئية من عقد الاتفاق محررا باللغة الأجنبية – كما هو ثابت بوجـه الحافظة.

٢- ترجمة رسمية لعقد الاتفاق الخاص بالتحكيم.

٣- محاضر جلسات هذه المحكمة والتي صرحت فيها بترجمة العقد.

وطُويت الحافظة الثانية على:

١- صور ضوئية لما تم نشره في مجلة التحكيم.

٢- صورة ضوئية من حكم المحكمة الدستورية ١٩٩٩/١١/٦ والذي قضى بعدم دستورية البند ١ من المادة ١٩ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أن "فـصلت هيئـة التحكيم في الطلب".

٣- صورة ضوئية من حكم محكمة النقض في الطعـن رقـم ٨٦ لـسنة ٧٠ ق "الدائرة التجارية" بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٦.

٤- صور ضوئية من مؤلف باللغة الأجنبية – تحت عنوان أحكام مركز القاهرة– كما هو ثابت بوجه الحافظة ورقة بها ترجمة حرفية لمـا ورد فـي مقدمـة المؤلف – كما هو ثابت بوجه الحافظة.

كما قدم وكيل المتظلمة مذكرة فـي التظلمـين ٢٤، ٢٥ لـسنة ١٢٠ ق صـمم فيهـا على طلباته مسترشدا بآراء الفقه وأحكام القضاء، وسلم صورة منها للحاضـر عـن المـتظلم ضدها، كما قدم وكيل المتظلمة مذكرتين، مذكرة عن التظلم رقم ٢٨ لسنة ١٢٠ ق، ومـذكرة عن التظلم رقم ١٠ لسنة ١٢١ ق، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٨ حيث قررت هذه المحكمة ضم هذا التظلم للتظلمات أرقام ٢٤، ٢٥، ٢٨ لسنة ١٢٠ ق وطلب في المـذكرتين رفـض الـتظلم، وفي التظلم رقم ٢٨ لسنة ١٢٠ ق، والتظلم رقم ١٠ لسنة ١٢١ ق رفِضَ التظلم.

وحيث إنه بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٨ قررت المحكمة بناء على طلب الخصوم الماثلين وهـم وكيل المتظلمة ووكيل المتظلم ضدها في التظلمين الأصليين – حجز الاستئناف للحكم لجلـسة اليوم، وصرحت بمذكرات لمدة أربعة أسابيع مناصفة تبدأ بالمتظلم في التظلم الأصلي بالإيداع كما صرحت بالاطلاع.

وحيث إنه خلال فترة حجز التظلمات قدم وكيل المتظلمة مذكرة صمم فيها على طلباتـه بإنهاء إجراءات التحكيمين رقمي ٢٨٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ عملاً بأحكام المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، كما قدم وكيل المتظلمة في التظلم رقم ١٠ لسنة ١٢١ ق مذكرة طلب فيها إلغاء الأمر المتظلم منه، ثم قدم وكيل المتظلم ضدها مذكرتين وردتا للمحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/١/٥ صمم فيهما على طلباته برفض التظلمين الأصـليين وإلغـاء الأمـرين بوقـف إجراءات التحكيم، وجاء بالمذكرتين الرد على دفاع المتظلمة في التظلمين الأصليين ولم تُقَـدم مذكرات أخرى.

وحيث إن التظلمين المرقمين ٢٨ لسنة ١٢١ ق، ١٠ لسنة ١٢١ ق قد حازا أوضاعهما الشكلية المقررة قانونًا فهما مقبولان شكلاً.

وحيث إنه عـن موضـوع التظلمـين ٢٨ لـسنة ١٢١ ق، ١٠ لـسنة ١٢١ ق فإنـه من المقرر بأن وقف الدعوى إما وجوبي – مادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ – وفقًا له يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل في نزاع يخرج عن ولاية المحـاكم العادية، أما في غير هذه الحالة فيتعين إعمال المادة ١٢٩ مرافعـات، وقـد نـصت المـادة ١٢٩ مرافعات على أنه "**في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبي**

أو جوازي يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم" والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية تختلف عن المادة ١٢٩ مرافعات في أنها توجب على المحكمة عند القضاء بالوقف التعليقي أن تحدد للخصوم ميعادا يستصدر فيه الحكم النهائي من الجهة المختصة.

ومن المقرر أن الوقف التعليقي للدعوى طبقًا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازي لها متروك لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها، وتطبيقًا لذلك فإنه إن كان الادعاء بالتزوير في مرحلة الاستئناف على محرر يفيد منه آخرون غير طرفي الدعوى ولا يجوز اختصامهم لأول مرة في هذه المرحلة، فإنه يتعين الالتجاء على دعوى التزوير الأصلية مع وقف نظر الاستئناف حتى يحكم فيها (نقض ١٩٨٧/٥/٢٦ طعن ١٩٨٤ لسنة ٥٣ ق، م نقض م، ٣٨، ٧٤٧).

وتطبيقًا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات تنص المادة ٤٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على الآتي: **"إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قُدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن؛ ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم".**

أما انقطاع سير الخصومة فقد ترك المشرع في المادة ٣٨ أحكام قانون المرافعات للتطبيق في هذه الحالة، ولكن هناك حالات نص عليها قانون التحكيم بعدم جواز الوقف مثل المادة ١٣ فقرة ١ والتي نصت أنه: **"على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى".**

ونصت الفقرة الثانية: **"أنه لا يحول رفع الدعوى – المشار إليها في الفقرة السابقة – دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم"**، وكذلك المادة ١٩ فقرة ٤ بنصها أنه: **"لا يترتب على تقديم طلب الرد أو الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم"**، وفي غير هذه الحالات يجوز لهيئة التحكيم وقف الدعوى عملاً

بالمادة ٤٦ من قانون التحكيم التي هي تطبيق من تطبيقات المـادة ١٢٩ مرافعـات. فالجهـة المنوط بها وقف الإجراءات هي هيئة التحكيم.

ولهذا فإن المشرع وإن كان قد حدد اختـصاص محكمـة الاسـتئناف – فـي المـادة ٩ منه– واختصاص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، لم يتكلم المشرع عن وقف إجراءات التحكيم، لأنها متروكة لهيئة التحكيم طبقًا للمادة ٤٦ من قانون التحكيم والمادة ١٢٩ مرافعات، **يـضاف إلى ما تقدم أن قاضي الأمور الوقتية هو المختص بالأوامر على العرائض طبقًا للمادة ١٩٤ مرافعات**، وطبقًا لما تنص عليه المادة ٢٧ مرافعات وهو في الجزئية قاضيها وفـي المحـاكم الابتدائية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه أو من ينْدَب لذلك من قضاتها لإصـدار الأوامـر على العرائض، ولم تشر هذه المادة إلى محاكم الاستئناف ومحكمة النقض حيث لا توجد حاجة لتخصيص أحد قضاتها لإصدار الأوامر، إذ لا يتصور أن يعرض عليها إلا الطلبات المتعلقـة بطعن مطروح عليها فيختص بإصدار الأمر في هذه الحالة رئيس الهيئـة المطـروح عليهـا الطعن – وهي هذه المحكمة المعروض عليها الطعن في أمر الرفض الـصادر مـن رئـيس محكمة استئناف القاهرة في التظلمين رقمي ١٨، ١٩ لسنة ١٢٠ ق، عملاً بأحكام المادة ١٩٤ مرافعات التي تنص على أن "**يقدم طلب استصدار الأمر إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمـة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى**".

لما كان ذلـك وكـان الأمـران الـصادران بوقـف إجـراءات خـصومة التحكـيم قد صدرا من جهة غير مختصة بالمخالفة لأحكام القانون، ولا يغير من هذا النظر الاحتجـاج بالمادة ١٤ من قانون التحكيم، والتي أجازت للمحكمة المشار إليها في المادة ٩، أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية؛ وذلك أنه من المقرر أن سـلطة القاضي في إصدار الأوامر على العرائض مقيدة بالحالات الواردة في التشريع علـى سـبيل الحصر – مادة ١٩٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – وفي حالة عدم وجود نص يبيح استصدار أمر على عريضة لا يجوز إصداره، ولا محل للاعتصام بحـق محكمـة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية استنادا إلى المادة ١٤ من قانون التحكيم في المـواد المدنية والتجارية الصادر برقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وعلة ذلك أن سلطة هذه المحكمة مرهـون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز اتخاذ التدابير المذكورة عن طريق الأمر علـى عريـضة. "الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ القضائية جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٦ – مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية ودوائر الأحوال الشخصية – السنة ٤٧ – الجزء الثاني صـفحة ١٥١٤".

لما كان ذلك وكان وقف الدعوى لا يتم بأمر على عريضة؛ ومن ثم فلا مجال لإعمال المادة ١٤ من قانون التحكيم سالف البيان؛ ومن ثم يكون الأمران الصادران بالوقف قد صدرا من جهة غير مختصة دون غير الأحوال المنصوص عليها في القانون. (وحول التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية في قانون التحكيم والقضاء المستعجل، مجلة القضاة السنة الحادية والثلاثون العدد الأول والثاني يناير – ديسمبر ١٩٩٩ صفحة ١٨٥ وما بعدها).

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم فإن المحكمة تقضي في التظلمين رقمي ٢٨ لسنة ١٢٠ ق، ١٠ لسنة ١٢١ ق بإلغاء الأمرين المتظلم منهما بوقف خصومة التحكيم – رقم ٢٧ لسنة ١٢٠ ق بوقف نظر التحكيم في القضية التحكيمية رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ٨ لسنة ١٢١ ق بوقف إجراءات التحكيم في القضية التحكيمية رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ وألزمت المتظلم ضدها بالمصروفات عن الدرجتين، ومائة جنيه مقابلاً لأتعاب المحاماة لكل تظلم على حدة بالنسبة للمصروفات والأتعاب.

وحيث إنه بالنسبة لشكل التظلمين رقمي ٢٤، ٢٥ لسنة ١٢٠ ق فقط سبق القضاء بقبولهما شكلاً في الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٠.

وحيث إنه عن موضوع التظلمين سالفي الذكر، بطلب إلغاء الأمر الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٧، برفض إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم في التحكيمين المقيدين يدور حول مدى تطبيق المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، على النزاع الماثل.

والمحكمة تتعرض أولاً لنظام تطبيق قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ثم مجال تطبيق المادة ٤٥ من هذا القانون، ومدى تطبيقها على النزاع الماثل دون أن يكون هناك تعارضا مع قواعد التحكيم الدولية المسماة "يونسترال".

وحيث إن قواعد التحكيم كانت تحكمها المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، ونصت المادة ٥٠١ مرافعات على أنه "**يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح**".

وتنص المادة ٥٠٥ مرافعات على ميعاد نظر دعوى التحكيم، وهو خلال شهرين من تاريخ قبول المحكمين للتحكيم، بنصها: "**ويجب عليهم – أي المحكمين – عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة**".

وكان قانون المرافعات الملغى قد نص على ميعاد ثلاثة أشهر "مادة ٨٣٣" يراجع نقض جلسة ١٦ من فبراير ١٩٧١ – الطعن رقم ٢٧٥٠ لسنة ٣٦ القضائية، ثم صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وألغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية – المادة الثانية من مواد الإصدار – ونصت المواد ١، ٢، ٣ على مجال تطبيق هذا القانون – يكون دوليا إذا اتفق أطراف التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها، وكذلك الأحوال المنصوص عليها في الفقرات من أولاً إلى رابعا.

وتنص المادة السادسة على أنه إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم.

ونصت المادة التاسعة على "اختصاص القضاء المصري"، وجاء بالفقرة الثانية من هذه المادة أنه "**تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص في إنهاء إجراءات التحكيم**".

وجاء بالمذكرة المقدمة من الأستاذ الدكتور محسن شفيق للسيد المستشار وزير العدل بشأن مشروع قانون التحكيم ما يلي: "**إذ يوجب المشروع المعدل تطبيق (القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في القانون المصري) مادة ٣٩ فقرة ثانيا، بينما يترك المشروع الأصلي لمحكمة التحكيم حرية اختيار القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب للدعوى**". وهذا الحل الأخير هو السائد في الفقه الحديث وهو الذي أيده قانون اليونسترال [17].
وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجاري الدولي – المؤلف السابق (ص ٤٩) "**أنه لما كان التحكيم هو الأسلوب السائد في هذه المعاملات التجارية الدولية فقد أولت الحكومة اهتماما خاصا، ولا سيما بعد ما تبين من قصور في قواعد التحكيم المذكورة في قانون المرافعات المدنية والتجارية التي وضعت خصيصا للتحكيم الداخلي، دون أن تأخذ في الاعتبار طبيعة المنازعات التجارية والدولية ومتطلبات فضها**".

وجاء بالمذكرة الإيضاحية أن اللجنة الفنية التي وضعت مشروع القانون "قد سارت في ركب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري، ومنها قواعد اليونسترال، فنقلت إلى المشروع المصري الجوهري من الأحكام الموضوعية في القانون النموذجي، واضطرت

---

[17] كتاب قانون التحكيم الصادر من إدارة التشريع بوزارة العدل، القاهرة، ١٩٩٥ ومرفق به المذكرة الإيضاحية والمناقشات الخاصة أمام مجلس الشعب، ص ٤٣.

إلى إدخال بعض تعديلات طفيفة على صياغته، تناسب التقاليد التشريعية الوطنية، مع الحرص على الالتجاء إلى طابع الصياغة العالية التي يركن إليها المستثمر الأجنبي ومستشاره القانوني".

جاء أيضا بالمذكرة الإيضاحية "قصر تطبيق أحكام المشروع على التحكيم في المعاملات التجارية الدولية، الأمر الذي يترك قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية قائمة لا تُمس، وإن كان تطبيقها سوف يقتصر بعد إصدار المشروع على التحكيم في المعاملات الداخلية وحدها، ولهذا كان لازما أن يرسم المشرع بدقة ووضوح الحدود بين النوعين من التحكيم الداخلي والدولي؛ لكي لا يختلطا".

وجاء في المذكرة الإيضاحية حول المادة "٤٥" ما يلي: "خامسا: السرعة في إنهاء الإجراءات لإصدار حكم التحكيم، وهذه السرعة من سمات نظام التحكيم الذي يجعله مفضلاً عند التجاء رجال الأعمال، ومن واجب الشارع المحافظة عليها بإزالة العقبات الشكلية، واقتضاب مواعيد الإجراءات، والاقتصاد في إجازة الطعن في قرارات هيئة التحكيم، وفي المشروع مواضع يتجلى فيها هذا الاعتبار، حيث يجيز لمحكمة التحكيم الاستمرار في الإجراءات رغم الطعن في قراراتها، حيث يختار للإجراءات مواعيد معقولة لا مغرقة في الطول ولا مسرفة في القصر، ولعل الموضع الفذ الذي يبدو فيه حرص المشرع على الالتزام بالسرعة هو المادة (٤٥) التي تضع لإصدار حكم التحكيم حدا زمنيا أعلى يجوز للطرفين بعد انقضائه طلب إنهاء الإجراءات والإذن لهما برفع النزاع إلى قضاء الدولة صاحب الولاية الأصيلة".

لما كان ذلك وكان البين من المذكرة الإيضاحية أن هناك فارقًا بين التحكيم الداخلي – والذي يعالج في قانون المرافعات المدنية والتجارية – والتحكيم الدولي الذي استحدثه قانون التحكيم للسير في ركب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري، منه قواعد اليونسترال؛ ومن ثَم ينطبق القانون الجديد على التحكيم الدولي طبقًا لنص المادة ٣ بفقراتها من أولاً إلى رابعا، ولا يتعارض في ذلك مع قواعد اليونسترال الذي أخذ بها القانون الجديد ومنها تطبيق المادة ٤٥ التي تتعلق بطلب إنهاء إجراءات التحكيم.

وحيث إنه بالنسبة لمجال تطبيق المادة ٤٥ من قانون التحكيم فهي تتضمن شقين:

الشق الأول منصوص عليه بالفقرة الأولى من تلك المادة، والتي تنص على أنه: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنْهي للخصومة فيها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجد أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات

التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المـد على ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

وقد أثار الجزء الأخير من هذه الفقرة النقد من جانب الفقه؛ إذ يرى صاحب هذا الـرأي أن هناك شبهة عدم دستورية هذا الشق من المادة ٤٥ وهو الخاص بالميعاد الإضافي؛ لأنه يعد نوعا من التحكيم الإجباري ويخالف بالتالي حكم المادة ٦٨ فقـرة ١ مـن الدسـتور، وذلـك لأن المادة ٤٥ من قانون التحكيم عندما أجازت لرئيس المحكمة في المادة ٩ مد ميعاد التحكيم قسرا أو جبرا، وبدون موافقة طرفي التحكيم. تأتي مخالفة لنص المادة ٦٨ فقرة (١) المـشار إليها من الدستور؛ لأن المادة ٤٥ المذكورة قد حرمت طرفي التحكيم أو أحدهما علـى الأقـل من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي؛ فهذا الشق الأخير من الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قـانون التحكيم طبقًا لهذا الرأي فيه شبهة عدم الدستورية.

والشق الأول من هذه المادة أيضا محل نقد "**يراجع توصيات المؤتمر العلمي الـسنوي الخامس لكلية حقوق المنصورة، المنصورة ٢٨، ٢٩ مارس ٢٠٠٠ حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم"،** وجاء بالتوصية رقم ٧ ما يلي: "حددت المادة ٤٥ من القانون رقـم ٢٧ لـسنة ١٩٩٤ مدة يتعين أن يصدر خلالها الحكم المنْهي للخصومة في حالة عدم وجود اتفاق هي اثنا عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم مع تخويل هيئة التحكيم الحق في أن تمد الميعـاد فترة أخرى لا تزيد على ستة أشهر، وهذه المدة تصل إلى عام ونصف تتنـافى مـع الغايـة من التحكيم وهي سرعة الفصل في المنازعات، وقد خلت التشريعات المقارنة من مثـل هـذه المدة الطويلة حيث تتراوح المدة التي يتعين إصدار حكم التحكيم خلالها ستة أشهر كحد أقصى أو ثلاثة أشهر قابلة للامتداد مرة واحدة كل ذلك ما لو يوجد اتفاق مخالف من طرفي خصومة التحكيم" [18].

على أن الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة ٤٥، والتي تعطي الحق لطرفي التحكيم باللجوء إلى قاضيهم الطبيعي لا خلاف عليه.

وحيث إنه بالنسبة للشق الثاني من المادة ٤٥ من قانون التحكيم، فهو يتعلق بـإجراءات إنهاء خصومة التحكيم، فنصت على أنه إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليـه في الفقرة السابقة، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المـشار إليهـا في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد "ميعاد إضـافي" أو "بإنهـاء إجـراءات التحكيم"، ويكون لأي من الطرفين عندئذٍ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصـلاً بنظرهـا،

---

[18] مجلة نادي القضاة، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول والثـاني، ينـاير، ديـسمبر ١٩٩٩، ص ١٩٥ وما بعدها خاصةً ص ١٩٦.

وهو ما تحدثت عنه المذكرة الإيضاحية كما سبق البيان بقولها "ولعل الوضع الفذ الذي يبـدو فيه حرص المشرع على الالتزام بالسرعة هو المادة (٤٥) التي تضع لإصدار حكم التحكـيم حدا زمنيا أعلى يجوز للطرفين بعد انقضائه طلب إنهاء الإجراءات والإذن لهما برفع النـزاع أمام قضاء الدولة صاحبة الولاية الأصيلة".

وحيث إنه بالنسبة لقواعد اليونسترال فإنها لم تتعرض لهذا الأمر؛ ومن ثَم تطبق قواعد التحكيم المصري المادة (٤٥) سالفة الذكر، ولا يمكن القول بأن الإحالة إلى قواعد اليونسترال في عقد التحكيم، مفاده عدم التقيد بمدة في نظر التحكيم فهـو قـول اسـتنتاجي لا سـند لـه في الأوراق ولا أساس له في القانون، وكما سبق البيان فإن لجنة وضع قانون التحكيم قد رأت الأخذ بقواعد اليونسترال "المذكرة الإيضاحية كما سبق البيان".

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان البين من العقد المبـرم بـين طرفـي الخـصومة – الترجمة الرسمية للعقد المقدم بحافظة مستندات المتظلمة فـي التظلمـين الأصـليين بجلـسة ٢٠٠٤/١٢/٨ في مادته الثامنة عشر اتفاقهما على اللجوء للتحكيم في حالـة الخـلاف حـول الإخلال بالعقد أو إنهائه أو بطلانه وجهة التحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكـيم التجـاري الدولي، والقانون المطبق على العقد هو قانون جمهورية مـصر العربيـة، ومكـان التحكـيم القاهرة – مصر، دون تحديد مدة للتحكيم، والثابت من كتاب مركز القاهرة الإقليمي للتحكـيم التجاري الدولي أن الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي، تقدمت بدعوى مقابلة بتـاريخ ٢٠٠٣/٦/٧ في القضية رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ المقامة من سكانسكا ضد الـشركة المـصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي، والكتاب مؤرخ ٢٠٠٤/٦/٢٤ بحافظة مستندات المتظلمة أمام هـذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٤/٧/٥، والثابت من الأوراق أن التحكيم بدأ بإقامة دعوى التحكيم رقـم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بموجب طلب تحكيم أودع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الـدولي بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٨، وأعلن بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٠ ويعتبر موعدا لبدء إجراءات التحكيم عملاً بالمادة ٢٧ من قانون التحكيم، والتي تنص على أن تبدأ إجراءات التحكيم في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر. وقد انقـضت مدة اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وهذا ثابت من كتـاب مركـز القـاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي إلا أنه حتى تاريخ ٢٠٠٣/٦/٧ لم يتم الفصل في التحكـيم، فقد تقدمت الشركة المصرية لمدينة الإنتاج الإعلامي بـدعوى مقابلـة بتـاريخ ٢٠٠٣/٦/٧ وقد أقرت المستأنف ضدها بمضي المدة ونسبت ذلك إلى لجوء المتظلمة إلـى رد المحكمـين "مذكرة وكيل المتظلم ضدها أمام هذه المحكمة خلال فترة حجز الاسـتئناف للحكـم" إلا أنـه من المقرر طبقًا للفقرة ٤ من المادة ١٩ من قانون التحكيم أنه "لا يترتب على تقديم طلب الرد

أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفقته وقف إجراءات التحكيم"، أما القول بعدم اتفـاق الطرفين على مدة للتحكيم، مفاده اتفاقهما على تفويض هيئة التحكيم في ذلك وهو أمر جـائز ومقبول "مذكرة المستأنف ضدها خلال فترة حجز الاستئناف للحكم صفحة ٧ مـن المـذكرة" وهو قول يخالف نص المادة ٤٥ التي تنص على الآتي: "فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يـصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا"، وقضت محكمة النقض في هـذه الـشأن أن "مقتـضى خلـو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو مـا حددتـه المادة ٥١٣ من قانون المرافعات (قديم) وفي حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشـهر من تاريخ تعيين الحكم..." [19].

لما كان ذلك وكان التحكيم "دوليا" طبقًا للمادة ٣ من قانون التحكيم، وبالتالي يطبق قانون التحكيم، ولما كانت المادة ٤٥ تجيز في فقرتها الثانية لأي من طرفي التحكيم أن يطلـب مـن رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من القانون إنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي مـن الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها.

ولما كان المستشار الآمر والذي أمر بالرفض يكون قد خالف أحكام القانون، **ولا سـيما وأنه استند في رفضه إلى أسباب استنتاجية لا أصل لهـا فـي الأوراق، ولا أسـاس لهـا في القانون، ولا سند لها في قانون التحكيم ولا في قواعد اليونسترال الأمر الذي يتعين معه إلغاء الأمر المتظلم منه والقضاء بإنهاء إجراءات التحكيم.**

أما القول بأن تقديم طلـب عـارض – دعـوى مقابلـة – يعتبـر موافقـة ضـمنية على استمرار التحكيم عملاً بالمادة ٨ من قانون التحكيم، فهو قول غير سليم؛ وذلك أن المـادة الثامنة خاصة بمخالفة القواعد المنصوص عليها في قانون التحكيم، والمادة ٤٥ مـن القـانون لا تتعلق بمخالفة حكم في القانون إنما تتعلق بانقضاء عقد التحكيم، فالتحكيم قـضاء اسـتثنائي باختيار الخصوم أنفسهم، فاتفاق التحكيم تُفسر بنوده تفسيرا ضيقًا، فالأصل أن نظر المنازعات من اختصاص المحاكم، والتحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وبالتالي فتفسير نصوصه يكون تفسيرا ضيقًا ويستبعد التفسير الواسع، ومن باب أولى الاستنتاج [20].

---

[19] الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ القضائية، جلسة ١٩٦١/١١/٣٠، مجموعة المكتب الفني، السنة الثانية عشر، ص ٧٣٠.

[20] يراجع مقال الدكتور / أحمد السعيد بقسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلـة القـضاة، السابق الإشارة إليه، ص ٤١.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخـرى أخـذ المـشرع فـي مـصر بالرقابـة القـضائية على التحكيم ففتح للقضاء دورا مزدوجا، فلم يقصر دور القاضـي علـى الرقابـة اللاحقـة على أحكام المحكمين وإنما منحه دورا مزدوجا يشمل الرقابة السابقة واللاحقة معا، والأولـى تشمل إنهاء إجراءات التحكيم [21].

لما كان ذلك وكانت المادة ٤٥ من قانون التحكيم أعطت خيارين:

١- مد التحكيم فقضت بأنه في جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكـيم مـد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مـدة تزيد على ذلك (أ) وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعـاد المـشار إليـه في الفقرة السابقة، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمـرا بتحديـد ميعـاد إضافي (ب) وإذا طُبقت المادة الثامنة التي تقول "إذا استمر أحد طرفي النزع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولـم يقـدم اعتراضـا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقـول عنـد عـدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض، بطريـق الاسـتنتاج، يكون مفادها عدم قبول الطرفين لمبدأ التحكيم لعدم تقديمهما طلبا بذلك أمـام المحكمة المختصة.

٢- إنهاء التحكيم: فقضت بأنه إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمـة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمرا بإنهاء إجـراءات التحكيم، وإذا طُبقت المادة ٨ بطريق الاستنتاج لوجب القول إن تقديم طلـب عارض – مفاده نزولاً عن إنهاء التحكيم.

---

[21] صالح جاد عبد الرحمن المدلاوي "الرقابة القضائية على التحكيم في المرحلـة الـسابقة علـى الفـصل في الموضوع"، حقوق المنصورة، مجلة القضاة السابقة، ص ٤٧.

والثابت بالأوراق عدم وجود طلب لمد التحكيم، أو تقديم طلب عارض، أي الاستنتاجين يطبق في هذه الحالة؟ وكما سبق القول إن التحكيم طريق استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره ومن باب أولى الاستنتاج [22].

بالنسبة لتطبيق القانون المصري بقوله: **"يلزم التفرقة في هذه الحالة بين تحكيم يجري في مصر، حيث يتعين مراعاة النصوص الآمرة؛ إذ يسري القانون المصري على كل تحكيم يجري في مصر"** بمناسبة التعليق على المادة ٦ من قانون التحكيم.

يضاف إلى ذلك أن الطلب العارض يختلف عن الطلب الأصلي، فالطلبات نوعان أولهما طلبات أصلية أو مفتتحة للخصومة، وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها، وهي أول ما يتخذ في الخصومة من إجراءات، وثانيهما طلبات عارضة وهي التي تبدى في أثناء خصومة قائمة، فالطلب العارض يقتضي وجود خصومة قائمة قبل إبدائه، ينشأ عن إبداء طلب أصلي ثم يبدي في أثنائها طلب آخر يغير من نطاق هذه الخصومة، والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي ومع مستنداته ووسائل إثباته وتعديلها، كما يتعين ألا يحمل المدعى عليه على التزام موقف الدفاع في كل الأحوال، فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه، ففي إتاحة الفرصة له بإبداء طلبات عارضة قبل المدعي، قصد في الوقت والنفقات، واحتياط من تضارب الأحكام؛ لذلك أجاز المشرع أن تبدي أثناء خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها، فالخصومة تنشأ في الطلب الأصلي والطلب العارض أثناء خصومة قائمة.

وتقديم الطلب العارض يتفق وأحكام قانون التحكيم "مادة ٣٠ فقرة ٢"؛ ومن ثم تقديم الطلب العارض ليست فيه مخالفة لأحكام القانون حتى يقال إن تقديمه يعتبر مخالفة لشروط اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، وإذا لم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض -"مادة ٨ من قانون التحكيم"- والقول بغير ذلك يعتبر من قبيل العسف في الاستنتاج.

---

[22] يراجع في أسباب انقضاء التحكيم في القانون الخاص، مقال الدكتور مصطفى محمد محمد جاوي، التحكيم وضوابطه في مجال القانون الخاص، مجلة القضاة السابقة، ص ١٠٣ وما بعدها خاصةً ص ١١٧، ويراجع في مجال تطبيق القانون المصري، الدكتور عاشور مبروك، مجلة القضاة السابقة، ص ٧٣ وما بعدها، ورأي د. محمود مختار بريري في مؤلف التحكيم التجاري الدولي، بند ٢٠، ص ٣٦، ٣٧، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠٤.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم وكان التحكيم "دوليا" طبقًا للمادة ٣ من قـانون التحكـيم، ومن ثم يطبق قانون التحكيم.

ولما كان ذلك، وكانت المادة ٤٥ تجيز في فقرتها الثانيـة لأي مـن طرفـي التحكـيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من القانون بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها، ولمـا كـان المستشار الآمر قد خرج عن هذه القواعد المتقدمة يكون قد خالف تطبيق القانون مما يتعـين معه إلغاء أمر الرفض، لا سيما أيضا أنه بنى أمر الرفض علـى اسـتنتاجات لا سـند لهـا في القانون ولا أساس لها في الأوراق والقضاء بإنهاء إجراءات التحكيم في التحكيمين المقيدين برقمي ٢٨٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الـدولي موضـوع العريضتين رقم ١٨، ١٩ لسنة ١٢٠ ق والأوراق المرفقة بهما برقمي ٢٠، ٢١ لسنة ١٢٠ ق تحكيم تجاري، وألزمت المتظلم ضدها بالمصروفات عن الدرجتين، ومائة جنيه مقابل أتعـاب المحاماة.

فلهذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة:

أولاً: قبـول التظلمـين الـرقيمين ٢٨ لـسنة ١٢٠ ق، ١٠ لـسنة ١٢١ ق شـكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الأمرين الصادرين رقمي ٢٧ لـسنة ١٢٠ ق، ٨ لـسنة ١٢١ ق بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥، ٢٠٠٤/٥/١٧ بوقـف إجـراءات التحكـيم في الدعويين ٢٨٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والقضاء برفض إصدارهما، وألزمت المـتظلم ضـدها بالمـصروفات عن الدرجتين لكل تظلم على حدة ومائة جنيه مقابل لأتعاب المحاماة لكل تظلـم على حدة.

ثانيا: وفي موضوع التظلمين الرقيمين ٢٤، ٢٥ لسنة ١٢٠ ق بإلغاء الأمر المـتظلم منه موضوع العريضتين رقمي ١٨، ١٩ لسنة ١٢٠ ق، والأوراق المرفقة بهما برقمي ٢٠، ٢١ لسنة ١٢٠ ق تحكيم تجاري والصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٧ **والقضاء بإنهاء إجراء التحكيم** في التحكيمين المقيدين برقمي ٢٨٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وألزمت المتظلم ضـدها بالمصروفات عن الدرجتين، ومائة جنيه مقابل لأتعاب المحاماة.

نموذج رقم (١٠)
أمر وقتي لوضع صيغة تنفيذية على حكم تحكيم

معالي الأستاذ المستشار/ رئيس المحكمة

تحية طيبة وبعد....

مقدمه لسيادتكم الدكتور/ **أبو العلا علي أبو العـلا النمـر** المحـامي بـصفته وكـيلاً عـن المهنـدس/ بـصفته رئـيس مجلـس إدارة شـركة للمقاولات الكائنة بالعنوان

الجيزة **ومحله المختار مكتب الدكتور/ أبو العلا علي أبو العلا النمر المحامي بالعنوان ١٠ عمارات العبور – صلاح سالم شقة ٨٦ – القاهرة.**

ضـــد

الدكتور/ بصفته رئيس مجلس إدارة شركة للاستثمار السياحي الكائنة بالعنوان - منشية البكـري– مصر الجديدة – القاهرة.

المـوضـــوع

أولاً: في ٢٠٠٤/٦/٣٠ صدر حكم التحكيم في الدعوى التحكيمية المقامة من الطالـب ضـد شركة للاستثمار السياحي بشأن النزاع الذي ثار بينهما. (**مستند رقـم ١ حافظة مستندات**).

ثانيا: وقد صدر هذا الحكم في الدعوى التحكيمية بناء على وجود شرط صريح على اللجـوء إلى التحكيم المنصوص عليه في العقد المبرم بين الطرفين في ١٩٩٧/١٢/١٠ والمتعلق بأعمال شبكات الكهرباء بمشروع قرية السياحية – المادة ٢٠ من العقـد – مرفق العقد الأصلي. (**مستند رقم ٢ – حافظة المستندات**).

ثالثًـا: قد قام الطالب بإيداع حكم التحكيم لدى قلم كُتاب المحكمة المختصة عملاً بنص المـادة ٤٧ لسنة ١٩٩٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٣م وتم تحرير محضر بهـذه الواقعـة – مرفـق محضر الإيداع الرسمي (**مستند رقم ٣ – حافظة مستندات**).

رابعا: وعندما فشلت المساعي الودية لتنفيذ حكم التحكيم بالتراضـي قـام الطالـب بـإعلان شركة للاستثمار السياحي بالحكم على يد محضر – مرفق أصل الإعـلان الرسمي. (**مستند رقم ٤ – حافظة مستندات**).

خامسا: وحيث إن المادة ٥٧ من قانون التحكيم تنص على أنه: "**لا يترتب على رفـع دعـوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقـف التنفيـذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيـا علـى أسـبابه جديـة...**"

وحيث إن شركة للاستثمار السياحي قامت برفع دعوى بطـلان فـي الحكـم إلا أنها لم تطلب في صحيفة الدعوى وقف تنفيذ الحكم على النحو المبين فـي صـحيفة الدعوى – مرفق صورة رسمية من صحيفة الـدعوى. **(مـستند رقـم ٥ – حافظـة المستندات).**

وعليه لا يكون هناك مبرر قانوني لوقف تنفيذ الحكم نظرا لسقوط حق رافع الدعوى في تقديم هذا الطلب.

بنـاء عليـه

يلتمس الطالب بعد الاطلاع على هذا الطلب وحافظة المستندات المرفقة التفضل بإصدار أمر تنفيذ للحكم الصادر في الدعوى التحكيمية المقامة من الطالب.

بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٣٠م والمودع لدى قلم كُتاب محكمة شمال القاهرة الابتدائية بتـاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٣ وإلزام المقدم ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة الحقوق الأخرى

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام...

تحريرا في/ / ٢٠٠

نموذج رقم (١١)
إعلان بالصيغة التنفيذية لحكم تحكيم

إنه في يوم الموافق / /٢٠٠٤م

بناء على طلب المهندس/ - بصفته رئيس مجلس إدارة شركة للمقاولات الكائنة بالعنوان

- الدقي – الجيزة ومحله المختار مكتب **الدكتور/ أبو العلا علـي أبـو العـلا النمـر** المحامي بالعنوان ١٠ عمارات العبور صلاح سالم – الدور الثامن شقة ٨٦ – القاهرة.

أنا محضر محكمة الجزئية انتقلت إلى حيث إقامة:

الدكتور/ - بصفته رئيس مجلس إدارة شركة

للاستثمار السياحي الكائنة بعنوان شارع منـشية الطيـران – منـشية البكري – مصر الجديدة – القاهرة.

مخاطبا مع/

وأعلنتـــه بالآتـــي

١) صدر حكم التحكيم في ٢٠٠٤/٦/٣٠ م في الدعوى التحكيمية المقامة من المعلن إليـه بشأن النزاع الذي ثار بينهما بصدد تنفيذ العقد المبرم بينهمـا فـي ١٩٩٧/١٢/١٠ م والمتعلق بأعمال شبكات الكهرباء بمشروع قرية السياحية برأس سدر.

٢) وحرصا من المعلن على استمرار العلاقة التعاقدية مع المعلن إليه فقد قـام بإرسـال خطاب حسن نوايا إلى المعلن إليه بتـاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٩م يتـضمن إعـلان رغبـة صريحة من جانب المعلن لتنفيذ ما ورد في الحكم بشكل رضائي ودعوة المعلن إليـه لإظهار حسن نيته والمبادرة إلى المشروع في تنفيذ ما ورد في الحكم في إطار التفاهم المشترك بين الطرفين.

٣) ونظرا لأن المعلن إليه لم يقبل هذه الدعوة التي تتفق مع مفهوم حسن النية وما ينبغـي أن يسود في المعاملات التجارية من نزاهة، فقد سارع برفع دعوى أصـلية بـبطلان حكم التحكيم سالف الذكر.

٤) ونظرا لأن المستشار القانون للمعلن إليه قد فاته أن المادة ٥٧ من قانون التحكيم تنص على أنه: (يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك فـي صـحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية...).

- وحيث إن المستشار القانوني للمعان إليه لم يطلب وقف التنفيذ في صـحيفة دعـوى بطلان حكم التحكيم... وعليه يكون قد سقط حق المعان إليه في طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم سالف الذكر.

٥) وحيث إن المعلن قد استند على هذا المسلك في تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم سالف الذكر إلى المحكمة المختصة وفقًا لنص المادة ٥٦ من قانون التحكيم.

٦) حيث إن عدالة المحكمة قد أصدرت أمرا بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم بتـاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦ وقد تم منح المعلن الصيغة التنفيذية بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٣ م.

- فإن المعلن يعلن المعان إليه بالصيغة التنفيذية للحكم كبداية للبدء في التنفيـذ الفعلـي للحكم.

بنـــاء عليـــــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة المعلن إليـه وأعلنته بصورة من هذا الإعلان للعلم به ونفاذ مفعوله قانونًا.

ولأجل العلم/

نموذج رقم (١٢)
طلب وقتي لوضع صيغة تنفيذية على حكم تحكيم
أمر على عريضة

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة جنوب القاهرة

تحية طيبة وبعد....،

يتشرف بتقديم هذا الطلب السيد المهندس الاستشاري/

والمقيم - الإسـكندرية ومحلـه المختـار مكتـب

الأستاذ/ - المحامي **(طالب)**

ضـــــد

الممثل القانوني للشركة المصرية العامة للسياحة والفنادق (إيجوث) الكائن مقرها شـارع أمريكا اللاتينية – جاردن سيتي – قسم النيل **(معروض ضدها)**

نتشرف بعرض الآتي:

١- بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٨ صدر لصالح الطالب حكـم تحكيمـي بـإلزام الـشركة المعروض ضدها بدفع مبلغ ٨٩٠٠٠ جنيه (تسعة وثمانين ألف جنيه) قيمـة صافي الأتعاب المستحقة للطالب – المحتكم.

٢- وبتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٧ تم إيداع حكم التحكيم – قلم إيداع التحكـيم بمحكمـة جنوب القاهرة الابتدائية والذي قُيد تحت رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢.

٣- وبتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٣ تم إعلان الشركة المعروض ضدها بحكم التحكـيم ومحضر الإيداع.

٤- وبتاريخ ٢٠٠٣/١/٣٠ تم استخراج شهادة من واقع جدول محكمة اسـتئناف القاهرة والتي أفادت بأنه بالكشف في جدول التحكيم بالمحكمـة لـم يـستدل على رفع دعوى بطلان من الـشركة المعـروض ضـدها خـلال الفتـرة من ٢٠٠٢/٩/٨ حتى ٢٠٠٣/١/٢٦.

وحيث إن الشركة المعروض ضدها لم تطعن على حكم التحكيم خلال مدة التسعين يوما من تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٣ وذلك عملاً بنص المادة ٥٤/ ١ مـن القـانون ٢٧ لـسنة ١٩٩٤ الصادر بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والتي تنص على أنه: "**ترفـع دعـوى البطلان خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه....**".

٥- وحيث إن القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بالمادة ٥٦ منه أناط بالـسيد المستـشار/ رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة (٩) من هذا القانون إصدار الأمر بتنفيـذ حكم المحكمين على أن يقَدم طلب تنفيذ الحكم مرفق به الآتي:

١. أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

٢. صورة من اتفاق التحكيم.

٣. ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربيـة لحكـم التحكـيم إذا لم يكن صادرا بها.

٤. صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقًا لنص المادة (٤٧) من هذا القانون.

لـــذلـــك

يلتمس مقدمه لسيادتكم بعد الاطلاع على هذا وحافظة المستندات المرفقة بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المنوه عنه بصلب هذا الطلب.

ومستعد لسداد الرسوم المقررة.

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام،،

نموذج رقم (١٣)
طلب وقتي بوضع الصيغة التنفيذية على حكم تحكيم

السيد المستشار/ رئيس المحكمة دائرة (٤٣)

تحية طيبة وبعد،،

مقدمه لسيادتكم/ - المحامي – بصفتي وكيلاً
عن السيد/ - المدعي في الحكم رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠١ أحكام تحكيم جنوب القاهرة.

الموضوع

بموجب حكم تحكيم رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠١ حكم تحكيم جنوب القاهرة، وبموجب محضر تكوين ومشارطة تحكيم قُدم للمحكمة وقبل المحكم مباشرة المأمورية وأعلان المدعى عليهم بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول؛ وذلك لشراء قطعة الأرض الموضحة والحدود والمعالم بصدر عقد البيع الابتدائي المؤرخ في ١٩٩٩/٣/١٠ وبصدر حكم التحكيم المودع تحت رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠١ إيداع تحكيم جنوب القاهرة في ٢٠٠١/٥/١٤ وقد تم إعلان المدعى عليهم بصدور حكم التحكيم سالف الذكر عالية بالإعلان رقم ٢٥١٦٧ في ٢٠٠٢/٩/٥ محضرين البساتين معلن ومنفذ بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٧ وقد مرت المدة القانونية على الطعن في حكم التحكيم من قِبل المدعى عليهم وهي ٩٠ يوم (تسعون يوما) وقد تم استصدار شهادة من واقع جدول الطعون في أحكام التحكيم بأنه لم يستدل على رفع دعوى بطلان من قِبل المدعى عليهم ضد المدعين في حكم التحكيم وذلك بعد مرور المدة القانونية للطعن أو إقامة دعوى بطلان والمرفق طيه وهي شهادة بعدم حدوث طعن.

لذلك

ألتمس من سيادتكم استصدار أمر وقتي باستصدار صيغة تنفيذية لحكم التحكيم رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠١ أحكام تحكيم جنوب القاهرة، هذا ومستعد لسداد الرسم المقرر لذلك.

ولسيادتكم جزيل الشكر مع وافر الاحترام...

نموذج رقم (١٤)
نموذج لأمر بوضع صيغة تنفيذية على حكم تحكيم

باسم الشعب

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

أمر رقم ٩ لسنة ٢٠٠٣ جنوب

إنه في يوم ٢٠٠٣/٥/٤

نحن **إبراهيم ممدوح إمام العروسي** – رئيس المحكمة

بعد الاطلاع على الطلب المستدل ومواد القانون

لـــذلـــك

نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المودع برقم ٢٥ لـسنة ٢٠٠١ إيـداع جنوب، وعلى الطالب باقي الإجراءات.

رئيس المحكمة

نموذج رقم (١٥)
طلب استصدار أمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم تحكيم

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة جنوب القاهرة المحترم

بصفته قاضيا للأمور الوقتية الدائرة ٤٣ تجاري

تحية طيبة.. وبعد..؛

مقدمه لسيادتكم/ والسيد/ ،

ومحلهما المختار مكتب الأستاذ/ بالمقطم،

ضـــد

الجمعية التعاونية للإسكان لأعضاء نقابة التجاريين

الموضـوع

استصدر الطالب ضد المعروض ضده بصفته حكم التحكـيم رقـم ٣١ لـسنة ١٩٩٩ والصادر في ١٩٩٩/٥/١٦ والمعلن بتاريخ ١٩٩٩/١١/١٨ والمودع تحـت رقـم ٨ لـسنة ٢٠٠٠ وفق صحيح القانون إعمالاً لنص المادة ٥٤/ ١ من قانون التحكـيم رقـم ٢٧ لـسنة ١٩٩٤ التي تنص على أنه: "**ترفع دعوى بطلان على حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم ضده**"، وحيث إن الطالب قد استخرج شهادة مـن واقـع الجدول من محكمة استئناف القاهرة عن المدة من ٩٩/٥/١٦ حتى ٢٠٠٠/٢/٢٠ ثابـت بهـا عدم رفع دعوى بطلان من المحكوم عليه خلال فترة الإعلان (التسعون يوما).

وحيث إن المادة ٥٨/ ١ من قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م تنص على أنه لا يقْبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، الأمر الذي معه يحق للطالب بالتقدم للسيد المستشار بصفته قاضيا للتنفيذ بأمر على عريضة لإصدار أمره بوضـع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم رقم ٣١ لسنة ٩٩ والمودع تحـت رقـم ٨ لـسنة ٢٠٠٠ جنوب القاهرة.

لـــذا

بعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى حكم التحكيم ومشارطته والمستندات المرفقة يلتمس مقدمه صدور أمر سيادتكم بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكـيم رقـم ٣١ لـسنة ٩٩ المودع تحت رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ جنوب القاهرة.

نموذج رقم (١٦)
طلب استصدار أمر
بوضع الصيغة التنفيذية على حكم تحكيم

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

(الدائرة ٤٣ تجاري)

تحية طيبة.. وبعد..؛

مقدمه لسيادتكم السيدة/ ، المقيمة بالقاهرة.

ضـــــد

السيد/ رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية للبناء والإسكان للعاملين بالجهاز المركزي للمحاسبات بصفته.

الموضـــــوع

حيث إنه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٧ صدر الحكم في التحكيم الصادر من الاتحـاد التعـاوني الإسكاني المركزي تحت رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠، وحيث إن هذا الحكم قد تـم إعلانـه، وحيـث إن الحكم قد أُودِعَ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية وقُيد تحت رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ إيداع تحكيم جنوب القاهرة، وحيث إنه قد تم استصدار شهادة بعدم حصول رفع دعوى ببطلان فـي حكـم التحكيم؛ ومن ثَم يكون نهائيا.

وحيث إنه وإعمالاً لقانون التحكيم يحق للطالب التقدم بطلب صـدور الأمـر بوضـع الصيغة التنفيذية على الحكم المبين بعاليه.

بناء عليه

يلتمس الطالب من عدالتكم بعد الاطلاع على الطلب والمستندات المرفقة ومواد القـانون صدور أمركم بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المقيد تحـت رقـم ٣ لـسنة ٢٠٠٠ الصادر من الاتحاد التعاوني الإسكاني المركزي، والمقيد تحت رقـم ٣ لـسنة ٢٠٠٠ إيـداع محكمة جنوب القاهرة.

وتفضلوا بقبول وافر التحية..؛

مقدمه لسيادتكم

نموذج رقم (١٧)
نموذج لأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم تحكيم

باسم الشعب

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

أمر رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ جنوب

إنه في يوم ٢٠٠١/٢/١٨

نحن **إبراهيم المهيلمي** – رئيس المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومواد القانون

لـــذلـــك

نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المودع بـرقم ٣ لـسنة ٢٠٠٠ تحكـيم جنوب، وعلى الطالب باقي الإجراءات.

رئيس المحكمة

شروط الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية

مقدمة:

هناك متطلبات ضرورية يتعين توافرها حتى يمكن للمحكمة أو لهيئة التحكيم أن تـأمر بتدبير وقتي أو تحفظي، وهذه المتطلبات أو الشروط هي:

أولاً: توافر الاستعجال.

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق.

ثالثًا: رجحان وجود الحق.

ويقَسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: شرط الاستعجال.

المطلب الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق.

المطلب الثالث: شرط رجحان وجود الحق.

المطلب الأول

الاستعجال

يرى البعض أن الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة، ولا يتواجد هذا الخطر إلا إذا كان الضرر محددًا ونهائيا ولا يمكن إزالته إذا وقع [23].

وبمعنى آخر أن الاستعجال عبارة عن الخشية من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي على الحماية الوقتية المطلوبة. وفي الواقع أن الاستعجال يعني أن فوات الوقت يصيب المدعي بضرر قد يؤدي إلى ضياع حقوقه أو الانتقاص منها بحيث يتطلب الأمر توفير حماية له عاجلة [24].

وينص القانون المصري على هذا الشرط في المادة ٤٥ مرافعات بقوله: إن القاضي المستعجل يحكم "... في المسائل المستعجلة التي يخْشَى عليها من فوات الوقت".

ويلاحظ أن الخشية أو الخوف من فوات الوقت يجب أن تكون خشية حالة وليست محتملة. وتُقَدر هذه الخشية بشكل موضوعي بالنظر إلى الظروف الموضوعية وليس بالنظر إلى اعتقاد طالب التدبير أو رغبته الشخصية. وهذا الشرط ضروري سواء صدر الأمر بالتدبير من قضاء الدولة أو من هيئة التحكيم.

---

[23] د. محمد نور عبد الهادي شحاته "النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين"، دار النهضة العربية، ص ١٨٣.

[24] د. وجدي راغب "مبادئ القضاء المدني"، ١٩٨٧، ص ٢٥٧.

المطلب الثاني
عدم المساس بأصل الحق

توفر التدابير حماية وقتية وسريعة حتى يفصل في موضوع النـزاع نهائيـا. ولـذلك فإن القاضي الذي يأمر بهذه التدابير يجب عليه عدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه حيث إن أصل الحق المتنازع عليه يظل محجوزا للمحكمين بموجب اتفاق التحكيم وما له من أثـر سلبي على اختصاص جهة القضاء، حيث تنص المادة ١٣/ ١ من قانون التحكيم علـى أنـه: "**يجب على المحكمة التي يرْفَع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكـم بعـدم قبـول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى**".

ولذلك فإن التدابير الوقتية والتحفظية التي يـصدرها القاضـي لا تكـون لهـا حجيـة فيما يتعلق بموضوع النزاع عند نظره أمام هيئة التحكيم.

وبمعنى آخر أنه لا يوجد أي تعارض بين اختصاص هيئة التحكيم بنظر موضوع النزاع الأصلي واختصاص قضاء الدولة بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية، وقد أشار المشرع إلـى ذلك صراحةً في المادة ١٤ تحكيم بقوله: "**يجوز للمحكمـة المـشار إليهـا فـي المـادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظيـة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها**".

المطلب الثالث

رجحان وجود الحق

من الشروط الجوهرية للأمر بالتدبير الـوقتي أو التحفظـي رجحـان وجـود الحـق. وحتى يمكن التوصل إلى هذا المفهوم، يقوم القاضي أو المحكم بفحـص المـستندات والأدلـة المقدمة من طالب الإجراء ولكن بحثه لا يكون بحثًا وافيا بهدف التوصل إلى وجـود الحـق الموضوعي أو عدم وجوده وإنما بحثًا سطحيا يدله على احتمال وجود هذا الحق أو عدم قيام هذا الاحتمال. ووفقًا لقضاء محكمة النقض المتواتر يكون بحثه عرضيا يتحسس به ما يحتمـل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض [25].

فإذا تبين للقاضي أن ما قُدم له من أدلة ومـستندات لا يكفـي فـي ظـاهره للدلالـة على احتمال وجود الحق الموضوعي وأن هذا الوجود محل نزاع جدي، فـإن هـذا الوضـع من شأنه أن يجعل وجود الحق الموضوعي غير ظاهر؛ ومن ثَم يعتبر شرط رجحان وجـود الحق غير قائم.

ويجب أن يُرَاعَى:

- أن تقدير مسألة رجحان وجود الحق تتم وفقًا لقانون القاضي إذا كان التـدبير تم طلبه من قضاء الدولة؛ ومرجع ذلك أن القاضي الـوطني ملـزم بتطبيـق القانون الوطني.
- ولكن إذا كان التدبير الوقتي أو التحفظي مطلوبا من المحكمة فـإن المحكمـة تقدر هذا الشرط وفقًا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكـيم وهـذا القـانون قد يكون أجنبيا وفقًا لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف بصدد القانون الواجـب التطبيق على إجراءات التحكيم.

---

[25] راجع الأحكام العديدة المشار إليها في مرجع د. فتحي والي، سبق الإشارة إليه، ص ١٣٢.

تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة
عند الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية

مقدمة:

التدابير الوقتية أو التحفظية هي صورة من صور الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية سواء في الخصومة القضائية أو في خصومة التحكيم. وفي الواقع أن المشرع سواء في قانون المرافعات أو في قانون التحكيم حاول بقدر الإمكان وبحكمة قانونية تحقيق التوازن بين مصلحة طرفي الخصومة عند اتخاذ هذه التدابير، **فمن جانب** يمكن الأمر بتدبير وقتي أو تحفظي إذا كانت مصلحة أحد الأطراف عرضة للإصابة بضرر جسيم من المتعذر تداركه لو تم الانتظار لحين الحصول على الحماية القانونية وفقًا للطريق العادي في التقاضي، ومثال ذلك توقيع حجز تحفظي، سماع شاهد، إجراء معاينة، تعويض مؤقت، **ومن جانب آخر** يكون لهيئة التحكيم أن تطلب تقديم ضمان مالي كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به (م ٢٤/ ١ من قانون التحكيم).

وسوف نتعرض بقليل من الإيضاح لما يلي:

المطلب الأول: الضمان المالي أو الكفالة.

المطلب الثاني: صور الضمان المالي.

المطلب الأول - الضمان المالي

الهدف من تطلب ضمان مالي قبل الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية؛ هو تغطية نفقات الإجراء المطلوب اتخاذه من جانب، ومن جانب آخر تفادي مخاطر التعسف في طلب التدبير الوقتي والتحفظي، وضمان تعويض الأضرار التي يمكن أن تلحق بالطرف الصادر ضده التدبير.

وينبغي أن يلاحظ أن الأساس الشرعي لسلطة هيئة التحكيم في الأمر بالتدبير الوقتي والتحفظي هو اتفاق التحكيم، فالأمر جوازي لأطراف خصومة التحكيم، ولهم إمكانية الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة الأمر بهذه التدابير، كما أن لهم سلطة الاتفاق على حرمان هيئة التحكيم من استخدام هذه المكنة. ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تخرج عن حدود ما تم الاتفاق عليه فإن فعلت كان حكمها غير صحيح وعرضة لمهاجمته فيما بعد عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم.

وفي هذا الشأن تنص المادة ٥٣/ ١ من قانون التحكيم على أنه: "**لا تُقْبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: (د) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق...**".

والأصل أن الضمان المالي أو الكفالة جوازية ما لم ينَص على خلاف ذلك.

ويلاحظ أن هيئة التحكيم التي تأمر بالتدبير الوقتي أو التحفظي لها سلطة تحديد شكل الضمان المالي الذي يتعين تقديمه لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به.

المطلب الثاني - تطبيقات عملية لصور الكفالات أو الضمان المالي التي يمكن تقديمها عند الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية

يجب على هيئة التحكيم أن تراعي التوازن بين مصلحة طرفي خصومة التحكـيم عنـد الأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية، وهذا التوازن يمكن تحقيقه في الواقع العملي عن طريق "نظام الكفالة"، والكفالات لها صور وأشكال عديدة، ومثال ذلك:

أولاً: الكفالة النقدية:

وهي عبارة عن مبلغ نقدي تحدده هيئة التحكيم ويتم إيداعه مقابل التصريح لأحد طرفي الخصومة باتخاذ تدبير تحفظي؛ والهدف من الكفالة حماية ورعاية مصالح الطرف الذي يتخذ الإجراء ضده في حالة حدوث ضرر له أو ثبوت عدم أحقية طالب الإجراء في اتخاذه.

ثانيا: تنازل عن مستحقات مالية:

قد تكون الكفالة أو الضمان عبارة عن تنازل عن مـستحقات ماليـة لأحـد الأطـراف في عقد مقاولة مثلاً. ويتم التنازل لصالح رئيس هيئة التحكيم في التحكيم الحر AD-HOC، كما يمكن الاحتفاظ بمستند التنازل لدى خزانة مركز التحكيم في التحكيم المؤسـسي علـى سـبيل الأمانة؛ والهدف من هذا التنازل هو ضمان تنفيذ الحكم الذي سوف يصدر مـستقبلاً وينهـي النزاع، وضمان عدم حدوث معارضة أو محاولة عرقلة تنفيذ الحكم.

ثالثًا: رهن منقولات:

يمكن رهن سفينة بحرية مثلاً، كما يمكن وضع المال موضوع النزاع تحـت تـصرف وإدارة حارس معين من جانب هيئة التحكيم.

رابعا: مجوهرات أو معادن ثمينة:

يجوز إيداع مجوهرات أو معادن ثمينة بما يعادل قيمة الضمان المالي الذي تحدده هيئة التحكيم.

خامسا: حق معنوي له قيمة مالية:

من الثابت أن الحقوق المعنوية لها قيمـة ماليـة، ومثـال ذلـك العلامـات التجاريـة أو براءات الاختراع؛ وبالتالي يمكن تقديم هذا الحق عوضا عن الـضمان المـالي المطلـوب للأمر بالتدبير الوقتي أو التحفظي والاحتفاظ به لدى المركز أو لدى رئـيس هيئـة التحكـيم في التحكيم الحر.

سادسا: حق عيني تبعي:

يمكن أن تكون الكفالة رهنًا عقاريا رسميا، أو رهنًا لمحل تجاري، أو رهـن حيـازي، أو حق اختصاص، أو حق امتياز.

سابعا: كفالة شخصية أو عينية:

عوضا عن الضمان المالي النقدي، يمكن أن تكون الكفالة شخصية؛ بمعنـى أن يتقـدم شخص موسر يضمن الوفاء بالمستحقات المالية المطلوبة وتوافق عليه هيئة التحكيم.

ثامنًا: خطاب ضمان مصرفي:

يقدّم خطاب الضمان المصرفي من أحد البنـوك مقابـل التـصريح بالتـدبير الـوقتي أو التحفظي. ويكون الخطاب لصالح مركز التحكيم ويتم تسييله بقـرار مـن هيئـة التحكـيم أو بقرار من مدير المركز وفقًا لِما يتم الاتفاق عليه.

تاسعا: خطاب الاعتماد الضامن:

وهذا الخطاب يقوم مقام الكفالة، وهو نظام معمول به في الولايات المتحدة الأمريكيـة، وقد نظمته غرفة التجارة الدولية. ويمكن أن يصدر هذا الخطاب من بنـك أو شـركة تـأمين أو أية مؤسسة مالية معتمدة، ويكون صادرا لصالح رئيس هيئة التحكيم التـي تتخـذ القـرار في التحكيم الحر أو لصالح مركز التحكيم، وذلك وفقًا لِما تم الاتفاق عليه بين طرفي خصومة التحكيم[26].

---

[26] د. محيي الدين علم الدين "أنواع الكفالات التي يمكن تقديمها بصدد اتخاذ التدابير التحفظية طبقًـا للمـادة ٢٤/ ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤"، مجلة التحكيم العربي، عدد ٢٠٠٣، ص ١٨١.

وتنص المادة ٢٤/ ١ من قانون التحكيم على أنه:

القواعد الإجرائية لاستصدار أمر بالتدبير الوقتي والتحفظي من القضاء

مقدمة:

قد يتم طلب التدبير الوقتي أو التحفظي في شكل حكم قضائي "حكم تحكيم" أو مجرد أمر.

وبادئ ذي بدء نعتقد ضرورة التفرقة بين الشكل القانوني الذي يتبع في استصدار أمر أو حكم بالتدبير الوقتي أو التحفظي من قضاء الدولة من جانب وقضاء التحكيم من جانب آخر.

وأساس هذه التفرقة: هو وجود تنظيم قانوني لشكل طلب الحماية القضائية في مجال التدابير الوقتية والتحفظية. هذا التنظيم لشكلية العمل القضائي يمكن للأفراد التجاوز عنه أو مخالفته بتنظيم إجرائي أكبر بساطة وسرعة.

ونتناول في هذا المبحث:

المطلب الأول: تعريف الأوامر على عرائض.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بإصدار الأمر.

المطلب الثالث: إجراءات إصدار الأمر على عريضة.

المطلب الرابع: القوة التنفيذية للأوامر على عرائض.

المطلب الخامس: وقف تنفيذ الأمر على عريضة.

المطلب السادس: حالات استصدار الأوامر على عرائض.

١- "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم -بناء على طلب أحدهما- أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به".

٢- "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم -بناء على طلب الطرف الآخر- أن تأذن له في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك بدون إخلال بحقه، وله أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".



المطلب السابع: المنشور القضائي رقم ١ لسنة ٩٢/ ١٩٩٣ بخصوص إصدار الأمر على عريضة في الحالات التي ينص فيها القـانون علـى إمكانيـة إصداره فقط.

المطلب الأول - تعريف الأوامر على عرائض

تُعد الأوامر على عرائض أهم نموذج للأعمال الولائية، ويعرفها جانب من الفقه[27] بأنها: القرارات التي تصدر من القضاة في الطلبات التي يتقدم بها أصحاب الشأن في صورة عرائض؛ بقصد الحصول على إذن القضاء في القيام بعمل أو إجراء قانوني معين.

كما يعرفها البعض الآخر [28] بأنها القرارات القضائية بالترخيص لطالب الأمر باتخاذ سلسلة من الإجراءات تهدف إلى تكوين أو فعالية مركز قانوني يهيئ للطالب حماية وقتية.

وتقترب هذه التعريفات مما ورد في حكم محكمة النقض المصرية من أن:

"الأوامر على عرائض هي التي يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن. وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم دون تسبيب، بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه" [29].

---

[27] د. عيد محمد القصاص "أصول التنفيذ الجبري"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٨٥.

[28] د/ نبيل عمر "الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف، ١٩٨٧، ص ٥١.

[29] نقض مدني ١٩٧٨/١٢/١٦ "مجموعة أحكام النقض"، س ٢٩، ص ١٩٤٣.

المطلب الثاني ـ المحكمة المختصة بإصدار الأمر

يقّدم طلب الأمر إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بـه ذلك الأمر، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى الموضوعية إذا طلب الأمر المتعلق بهـا أثناء نظرها وفقًا لنص المادة ١٩٤ مرافعات، فإذا كان الأمر متعلقًا بالتنفيذ كان الاختـصاص لقاضي التنفيذ وليس لقاضي الأمور الوقتية.

تنص المادة ٢٧٥ مرافعات على أنه: "**يختص قاضـي التنفيـذ دون غيـره بالفـصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والتنفيذية أيا كانت قيمتها، كمـا يخـتص بإصـدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.... ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيـذ الوقتيـة بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة**".

ووفقًا للمادة ٢٧ مرافعات "**قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هـو رئيـسها أو من يقوم مقامه أو من ينُدَب لذلك من قضاتها، وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها**".

فإذا طلب أمرا على عريضة متعلقًا بدعوى لم ترفع بعد وكان من اختصاص المحكمـة الابتدائية وجب تقديمها إلى قاضي الأمـور الوقتيـة بهـا. أمـا إذا كانـت هـذه الـدعوى من اختصاص محكمة مواد جزئية كانت هذه المحكمة هي المختصة بإصدار الأمر. ويعتبـر هذا التحديد تحديدا **لاختصاص نوعي متعلق بالنظام العام**، يترتب على مخالفته وجوب امتناع القاضي من تلقاء نفسه عن إصدار الأمر، فإذا أصدره بالرغم من عدم اختصاصه اعتبر الأمر باطلاً لصدوره من قاضي غير مختص بإصداره. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام. وإذا كانت الدعوى الموضوعية تدخل في الاختصاص النوعي لمحكمة متخصصة، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة تجارية جزئية أو محكمة عمالية جزئية، أُخْتُص هذا القاضـي دون غيـره بإصـدار الأوامر المتعلقة بها.

ويراعى عند تحديد قاضي الأمور الوقتية المختص بإصدار الأمر قواعد الاختـصاص المحلي، فينظر إلى المحكمة الابتدائية أو الجزئية المختصة محليا بالدعوى الموضوعية التـي يتعلق بها الأمر، ويعتبر هذا اختصاصا متعلقًا بوظيفة هذه المحكمة فيكون رغم أنه اختصاص محلي متعلقًا بالنظام العام [30].

والجديد في هذا التعديل التشريعي أن المشرع خول رئيس الهيئة التي تنظـر الـدعوى سلطة قاضي الأمور الوقتية فيما يتعلق بالنزاع المعروض عليه، ولـو لـم تخولـه الجمعيـة

---

[30] د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٥٢.

العمومية هذا الاختصاص. وجدير بالذكر أن اختصاص قاضـي الأمـور الوقتيـة لا ينفـي اختصاص رئيس الهيئة والعكس صحيح؛ أي إن اختصاص رئيس الهيئة لا ينفي اختـصاص قاضي الأمور الوقتية ولا يكون عمل أيهما باطلاً.

تنص المادة ٢٧ مرافعات على أنه: "**قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الجزئيـة هـو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينُدَب لذلك من قضاتها، وفي محكمة المواد الجزئية هـو قاضيها".**

ويلاحظ أن: "**الوظيفة الولائية للمحاكم تباشر عادة في صورة أوامر علـى عـرائض ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن تباشر في صورة أحكام".**

كما يلاحظ أنه: "**من الممكن أن قاضي الأمور المستعجلة يصدر أوامر على عـرائض إذا نص المشرع على منحه هذه السلطة صراحة، وإنما يختلف إذا لم يوجد نص. والـرأي الراجح يذهب إلى منحه هذه السلطة بالنسبة إلى أوامر تقدير مصاريف الدعوى المـستعجلة وتقدير أتعاب الخبراء**" [31]**.**

خصائص إصدار الأمر على عريضة:

أولاً: لا توجد مواجهة في إجراءات العمل الولائي؛ ذلك أنه لا يوجد طرفان بـالمعنى الصحيح حتى يجب تطبيق مبدأ المواجهة بينهما.

ثانيا: لا يقبْل التدخل في إجراءات العمل الولائي؛ وذلك لأن موضوع هذه الإجراءات بطبيعتها لا يتصور أن يكون محلاً لحق شخص من الغيـر إذ تتعلـق بأعمـال مصلحة مشروعة لشخص معين.

ثالثًا: يتمتع القاضي في عمله الولائي بدور إيجابي سواء في تقديره ملاءمـة العمـل أو القرار، أو في تقديره صحة الإجراء المطلوب منه؛ ويرجع هذا إلى حقيقـة عدم وجود مواجهة بين خصمين، ونتيجة لذلك، فإن القاضي في أدائه الـسلطة الولائية لا يلتزم بقواعد الإثبات التي يلتزم بها في أدائـه الـسلطة القـضائية. حقيقة أنه عادة لا يوجد عند اتخاذ إجراء ولائي وقائع متنازع عليها تكون محلاً للإثبات، ولكن لا شك أن لطالب العمل الولائي أن يقدم من الأدلة ما يؤيد طلبه في استصدار العمل، كما أن لهذا الطالب أن يقدم مـا لديـه مـن إيـضاحات أو تبريرات. على أنه يلاحظ أن القاضي لا يتقيد بما يقدمه الطالب، فله أن يتخذ

---

[31] د./ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٧٤٩.

من الإجراءات ما يمكنه من ألا يصدر العمل المطلوب إلا بعد التأكد من الحقيقة دون تقيد بالقواعد القانونية للإثبات.

رابعـا: لا يحوز العمل الولائي حجية الأمر المقضي، ولو صدر بعد تحقيـق أجـراه القاضي؛ ولهذا فإن طالب العمل الولائي يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الـذي سبق رفضه، كما أنه يستطيع رفع دعوى موضوعية ولو كان هنـاك تعـارض بينهما وبين الطلب الولائي السابق رفضه.

خامسا: لا تنقضي سلطة القاضي في المسألة بإصدار قرار ولائي؛ ولهـذا يـستطيع القاضي مصدر الأمر الولائي أن يرجع في قراره السابق أو أن يعدله، كما أنـه يستطيع إصدار قرار سبق له رفض إصداره، على أنه يلاحظ أن القاضي لـيس له أن يلغي قرارا سابقًا أو أن يعدله إلا إذا "تـوافر شـرطان؛ **أولاً**: أن تتغيـر الظروف التي صدر في ضوئها القرار السابق، **ثانيا**: ألا يكون فـي الإجـراء الجديد مساس بحق مكتسب للغير من جراء إصدار القرار السابق".

سادسا: يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان العمل الولائي؛ لأنه لا يحوز حجية الأمـر المقضي.

سابعا: لا تخضع الأعمال الولائية لطرق الطعن التي تخضع لها الأعمال القـضائية؛ ولهذا فإن المشرع المصري نظم طريقًا خاصا للتظلم من الأوامر على العرائض وهي الصورة التي تصدر فيها أهم الأعمال الولائية [32].

---

[32] د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٤٦ وما بعده.

المطلب الثالث - إجراءات إصدار الأمر على عريضة

أولاً: تقديم الطلب على عريضة:

يقدّم طلب الأمر في شكل عريضة من نسختين متطابقتين إلى قلم كُتاب المحكمة، ويجب أن تشمل العريضة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب صدور الأمر ضده، وعلى بيان وقائع الطلب وأسانيده من الناحية القانونية، وعلى بيان موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة المقدم إليها الطلب، وتُرْفَق بالعريضة المستندات المؤيدة للطلب.

المادة ١٩٤ مرافعات تنص على أنه: "**... وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين، ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة، وتُشْفَع بها المستندات المؤيدة لها**".

ولا يشترط أن يقَدم الطلب من محامٍ؛ إذ يمكن تقديمه من نفس الخصم، كما لا يلزم توقيع محامٍ على الطلب، ولا تعلن العريضة إلى الخصم الآخر ولا يكلف أحد بالحضور أمام القاضي؛ ولهذا ينْظَر الطلب دون حضور طالب الأمر أو من يرَاد صدوره ضده. وينظر القاضي الطلب في غير جلسة دون حضور كاتب المحكمة.

وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في قبول الطلب كليا أو جزئيا أو رفضه. على أنه ليس للقاضي قبول الطلب وإصدار الأمر إلا إذا كان الطلب مقدما في إحدى الحالات التي ينص عليها القانون، وكان هناك احتمال لوجود الحق أو المركز القانوني الذي يتعلق به الأمر، وكان هناك استعجال أي خشية من احتمال وقوع ضرر بالحق على فرض وجوده إذا لم يحصل الطالب على الأمر، وكان المطلوب إجراء وقتي لا يمس الموضوع.

ثانيا: ميعاد إصدار الأمر:

يفصل القاضي في الطلب في اليوم التالي لتقديم العريضة على الأكثر، حيث تنص المادة ١٩٦ مرافعات على أنه: "**.... يجب على قلم الكُتاب تسليم النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر**".

ومن المقرر أن هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته بطلان.

ثالثًا: سقوط الأمر على عريضة:

تنص المادة ٢٠٠ مرافعات على أنه: "**يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد**".

ويتعلق هذا السقوط بمصلحة من صدر ضده الأمر أو من ينَفذ ضده، فله وحده التمسك به، على أن هذا السقوط لا يمنع من صدر لصالحه الأمر من أن يستصدر أمرا جديدا، ويكون للقاضي في هذه الحالة أن يقَدر الظروف القائمة عند إصدار الأمر الجديد.

رابعا: التظلم من الأمر على عريضة:

تنص المادة ١٩٧/ ١ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م على أن "**لذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما تنص المادة ١٩٩/ ١ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م على أن "لذوي الشأن بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر**".

وبهذا لم يعد التظلم قاصرا على الطالب ومن صدر ضده الأمر كما كانت تقضي بذلك المادتان ١٩٧/ ١ و١٩٩/ ١ قبل تعديلهما سالف الذكر، بل امتد حق التظلم إلى الغير.

ورغم أن نص المادة ١٩٩/ ١ معدلة ينص على أن لذوي الشأن ومنهم طالب الأمر التظلم أمام نفس القاضي الآمر فإن جانب من الفقه يرى أنه ليس للطالب الذي رفِض أمره أن يتظلم إلا أمام المحكمة المختصة؛ إذ إن التظلم أمام نفس القاضي يقوم على فكرة أن القاضي لم يستمع عندما أصدر الأمر إلى وجهة نظر المتظلم وهو اعتبار لا يقوم بالنسبة لطالب الأمر، وعلى هذا فإذا قرر القاضي رفض إصدار الأمر، لم يكن للطالب التظلم من هذا القرار إلا أمام المحكمة التي يتبعها هذا القاضي، أما إذا صدر الأمر المطلوب فإن التظلم يكون من حق من صدر ضده الأمر، وكذلك من حق أي شخص من الغير أضره إصدار الأمر، ويكون هذا التظلم أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر أو أمام المحكمة التي يتبعها القاضي، وليس هناك من حرج في التظلم أمام نفس القاضي؛ إذ عندما أصدر الأمر لم يكن قد سمع وجهة نظر المتظلم على أن رفع التظلم (إلى القاضي أو المحكمة التي يتبعها) يسقط حق المتظلم في التظلم إلى الآخر [33].

---

[33] د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٥٦.

وبالرغم من وجاهة هذا الاتجاه إلا أننا لا نؤيده ونرى أنه يتعارض مع صراحة النص الذي لم يفرق بين طالب الأمر أو من صدر ضده الأمر من حيث التظلم إلى القاضي مصدر الأمر.

وفضلاً عن التظلم بصفة أصلية، يمكن لكل ذي مصلحة بمن فيهم طالب الأمر الذي رفِضَ طلبه أن يرفع التظلم كطلب فرعي تبعا للدعوى الأصلية التي صدر الأمر متعلقًا بها وذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى بشرط أن يكون ذلك قبل قفل باب المرافعة.

وفي جميع الأحوال فإن التظلم يجب رفعه في **خلال ميعاد عشرة أيام**. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ قرار القاضي برفض إصدار الأمر، وليس من تاريخ إعلان هذا القرار، أما إذا أصدر القاضي الأمر المطلوب فإن ميعاد العشرة أيام يبدأ من إعلان هذا الأمر بالنسبة لمن أُعلِن به أو من تاريخ البدء في تنفيذه بالنسبة لمن بدأ التنفيذ في مواجهته وفقًا لنص المادة ١٩٧/ ٢ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م.

ويلاحظ أن صدور الحكم في الدعوى الأصلية يمنع قبول التظلم، حيث إن التظلم إنما هو دعوى وقتية ينتهي أثرها بصدور حكم في الدعوى الموضوعية.

ويجب أن يكون التظلم في جميع الأحوال مسببا وإلا كان باطلاً وفقًا لنص المادة ١٩٧/ ٣ وذلك أسوةً بصحف الطعن، وهي علة تسري على التظلم أيا كان طريقه.

هذا ويرفَع التظلم المقدم بصفة أصلية وفقًا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى؛ وذلك عملاً بنص المادة ١٩٧، ١٩٨ مرافعات، أما التظلم المقدم بصفة فرعية فيقَدم وفقًا لإجراءات الطلبات العارضة. وتبدأ بالتظلم خصومة بين طرفين تتعلق بدعوى وقتية، ويعتَبر الحكم الصادر فيها عملاً قضائيا بالمعنى الدقيق وليس أمرا على عريضة.

ولأن الحكم الصادر في التظلم حكم وقتي، فإنه لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية التي يتعلق بها الأمر، كما أنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف دائما بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية التي يتعلق بها الأمر.

ويلاحظ أن الحكم الصادر من قاضي الأمور الوقتية في التظلم المرفوع إليه يعتَبر صادرا من المحكمة التي يتبعها القاضي؛ ولهذا فإنه إذا صدر الحكم في التظلم من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، رفِع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف وليس إلى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية [34].

---

(34) فتحي والي: المرجع السابق، ص ٨٥٧.

خامسا: إجراءات التظلم:

يحصل التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك سواء أكان مرفوعا أمام المحكمة المختصة أو القاضي الآمر؛ أي بصحيفة تودع قلم كُتاب المحكمة ثم تُعلَن للطرف الآخر على يد محضر، وهو ينظر في جلسة علانية بحضور الخصوم وتسير الإجـراءات وفقًـا لمبـدأ المواجهة بين الخصوم، وتنتهي هذه الإجراءات بحكم في التظلم.

وقد تطلب القانون أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلاً، ويصدر الحكـم فـي الـتظلم إما بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله، ويكون باعتباره حكما قابلاً لطرق الطعن المقررة قانونًـا للطعن في الأحكام، ووفقًا لمواعيد الطعن.

وإذا كان الأمر على عريضة أمرا وقتيا فإن الحكم الصادر في التظلم يكون أيضا حكما وقتيا؛ ولذا يجوز الطعن فيه بالاسـتئناف مهمـا كانـت قيمـة الطلـب. والحكـم الـصادر من قاضي الأمور الوقتية في التظلم يعتَبر صادرا من المحكمة التابع لهـا القاضـي؛ وعليـه فإذا كان قاضيا للأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية فإن الطعن يكـون أمـام المحكمـة الكليـة، أما إذا كان قاضيا للأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فإن الطعن بالاستئناف يكون أمام محكمة الاستئناف[35].

---

[35] وجدي راغب فهمي "مبادئ القضاء المدني"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، حتى ٨٤٤.

المطلب الرابع ـ القوة التنفيذية للأوامر على عرائض

وفقًا لنص المادة ٢٨٨/ ١ من قانون المرافعات، فإن الأوامر على عـرائض تـصدر مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة بقوة القانون، وذلك ما لم يرد النص في الأمر علـى تقـديم كفالة.

والنفاذ المعجل للأمر على عريضة يعني قابلية الأمر للتنفيذ بالرغم مـن الـتظلم منـه أو قابليته للتظلم.

ومرجع القوة التنفيذية التي منحها المشرع للأوامر على عرائض، هو الطبيعة الخاصـة لهذه الأوامر: حيث تصدر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، وبالتالي فإن تنفيذها يقتضي شيئًا من السرعة، كما أنها تصدر في غيبة الخصم الآخر وبقصد مفاجأتـه. وفـضلاً عـن ذلـك فإن الأمر يتعلق بإجراءات وقتية لا خطر منها، ولهـذه الاعتبـارات فقـد أصـبغ المـشرع على الأوامر على عرائض صفة النفاذ المعجل.

ومعنى أن الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، أن القاضي الذي يصدر الأمـر ليس له أية سلطة تقديرية في تقريره، فليس له أن يقرر أن الأمر الذي أصدره لا ينفذ إلا بعـد أن يصبح غير قابل للطعن عليه أو التظلم منه، وإذا خلا الأمر على عريضة من أي وصـف بشأن قوته التنفيذية فإن هذا لا ينفي أنه ينفذ معجلاً [36].

على أن المشرع لم يحرم القاضي الذي يصدر الأمر على عريضة مـن كـل سـلطة تقديرية في هذا الصدد، وإنما خوله سلطة تقديرية بشأن تقدير الكفالة، فـإذا كانـت القاعـدة أن الكفالة غير واجبة، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بها، ومفاد ذلك أنه إذا خلا الأمر مـن أي تقرير بشأن الكفالة، فإنها لا تكون لازمة. ويحق لمن صدر الأمر لصالحه أن يشرع في تنفيذه دون أي التزام عليه بتقديم كفالة. وأما إذا أراد القاضي أن يعلق تنفيذ الأمر على تقديم كفالـة، فإنه يجب عليه أن يصرح بذلك في الأمر.

وفي حالة النص على إلزام من صدر الأمر لصالحه بتقديم كفالة، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يختار الكفالة التي تناسبه من بين الخيارات التي عددتها المادة ٢٩٣ مرافعات، والتي تنص على أنه:

"في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدرا، أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيـه

---

[36] د. عيد محمد القصاص، ص ٢٨٧.

الكفاية، وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة، أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم، أو الأمر إلى حارس مقتدر".

وإذا كان الأمر على عريضة يقبل التنفيذ المعجـل بقـوة القـانون باعتبـاره كـذلك، فإن الحكم الذي يصدر في التظلم المرفوع ضده في حالة تقديم هذا التظلم يكون أيـضا نافـذًا معجلاً وبقوة القانون باعتباره حكما وقتيا [37].

[37] د. عيد محمد القصاص "أصول التنفيذ الجبري"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ص ٢٨٨.

المطلب الخامس ـ وقف تنفيذ الأمر على عريضة

أجاز المشرع للمحكمة المرفوع إليها التظلم من الأمر أن تأمر بوقف تنفيذه؛ وذلك لذات الاعتبارات التي تجيز وقف تنفيذ الحكم من قِبل المحكمة التي تنظر استئناف الحكم الابتـدائي الذي ينفذ معجلاً وهذه الاعتبارات هي:

- أن يخْشَى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ.
- أن تكون أسباب التظلم من الأمر يرجح معها إلغاؤه.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفـيلاً بصيانة حق من صدر الأمر لصالحه.

حيث تنص المادة ٢٩٢ مرافعات على أنه:

- "يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخْشَى وقوع ضـرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه.
- ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أو توجب تقـديم كفالـة، أن تـأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له".

المطلب السادس - حالات استصدار الأوامر على عرائض

نظم قانون المرافعات المصري، القواعد العامة في الأوامر على عرائض في الباب العاشر من الكتاب الأول، (المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠)، وهذه القواعد تنطبق على جميع الأوامر على العرائض ما لم ينص القانون على قاعدة خاصة تنطبق على نوع معين منها.

ولم يحدد المشروع حالات استصدار الأوامر على عرائض، واكتفى بالنص في المادة ١٩٤ مرافعات على أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة وما بعدها **"في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر".**

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان يمكن استصدار أمر على عريضة إذا توافرت شروط استصداره ولو لم يوجد نص خاص يجيزه في الحالة المطلوبة.

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا حاجة لوجود نص خاص لإمكان استصدار أمر على عريضة في حالة معينة [38].

في حين ذهب رأي آخر على العكس إلى أنه يلزم نص خاص في كل حالة على حدا[39].

وقد لوحظ في العمل أن بعضا من القضاة قد أساء سلطته التقديرية في إصدار الأوامر على العرائض، فصدرت أوامر دون توافر الشروط التي تقتضي إصدارها.

وفي هذا المعنى ذكر السيد المستشار/ وزير العدل عند مناقشة مشروع التعديل الجديد للقانون: **"كثرت الشكوى من إساءة استخدام نظام الأوامر على عرائض، وصدر كثير منها في حالات لم تكن تقتضي مثل هذا. فالخروج أصبح فيه صور منها حتى خروج على الاختصاص الولائي. فبعض الأوامر على العرائض صدرت في مسألة ليست من اختصاص القضاء العادي. أوامر على العرائض تصدر بإيقاف تنفيذ قرار إداري فلقد استشرت وزادت"[40].**

ولأن الأوامر على عرائض نافذة بقوة القانون بمجرد صدورها ولا يوقف التظلم منها قوتها التنفيذية. فقد أدى إساءة السلطة في إصدار الأوامر على العرائض إلى نتائج ضارة

---

[38] د. فتحي والي في مرجعه "الوسيط في قانون القضاء المدني"، طبعة ١٩٨٧.

[39] د. فتحي والي "الوسيط في قانون القضاء المدني"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ م، ص ٨٥٠.

[40] مضبطة الجلسة الحادية والستين لمجلس الشعب بتاريخ ٤ مايو ١٩٩٢، ص ٢٣.

من المتعذر تداركها. لهذا فقد عدل المشروع نص المادة ١٩٤ وذلك بالقانون رقم ٢٣ لـسنة ١٩٩٢ م وحصر استصدار الأوامر على عرائض فقط في الأحوال التي ينص فيهـا القـانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر؛ وعلى هذا فإنه منذ نفاذ القانون رقم ٢٣ لـسنة ١٩٩٢ م لا يجوز استصدار أمر على عريضة إلا في الحالات التي ينص عليهـا التـشريع، ويستوي أن يوجد النص في قانون المرافعات أو في أي تشريع آخر، فإذا أصدر القاضي أمرا على عريضة في غير الحالات التي ينص عليها القانون، كان أمره باطلاً.

وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم في حكم لها [41] يتعلق بوقـف تـسييل خطاب ضمان بناء على أمر على عريضة"، وقررت أنه لا يوجد نص في القانون يبيح وقـف تسييل خطاب الضمان عن طرق الأمر على عريضة، وأنه لا محل للاعتصام بحق محكمـة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية استنادا إلى المادة ١٤ من قانون التحكـيم رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه: "**يجوز للمحكمة المشار إليها في المـادة ٩ مـن قـانون التحكيم أن تأمر -بناء على طلب أحد طرفي التحكيم- باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها"، ومرجع ذلك أن سلطة المحكمـة مرهـون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز اتخاذ التدابير المذكورة عن طريق الأمر على عريضة".**

وقد ورد في هذا الحكم ما يلي: "وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولـى تقـدمت للـسيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بصفته قاضيا للأمور الوقتية بطلب لإصـدار أمـر على عريضة **بصفة أصلية** بوقف صرف قيمة خطابات الضمان الصادرة بناء علـى طلبهـا من بنك مصر الدولي والبنك المطعون ضده الثاني لصالح الطاعنـة وذلـك لحـين الفـصل في النزاع بينهما والمعروض على هيئة التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ **واحتياطيا** بتكليف البنكين سالفي الذكر بإيداع قيمة هذه الخطابات كل في ميعاد استحقاقه بخزانة المحكمة لحين حسم النزاع. وقالت بيانًا لذلك إن الطاعنة أسندت إليها القيام بأعمـال بنـاء فنـدق... وإنها قدمت الخطابات المشار إليها مقابل التأمين النهائي وضمانًا للدفعات المقدمة، وإذ شرعت في التنفيذ فوجئت بالجهة الإدارية تكلفها بوقف الأعمال لمخالفة الطاعنة الاشتراطات المقررة فامتثلت وأخطرت الطاعنة بذلك إلا أنها حاولت تسييل خطابات الـضمان بطريـق الغـش. وفي ١٩٩٥/٥/٢٣ أصدر السيد المستشار الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة الأمر رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ بوضع قيمة خطابين من هذه الخطابات أمانة لدى البنك المطعون ضده الثـاني بعـد

---

[41] الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ قضائية، جلسة ١٩٩٦/١٢/١٢ م، منشور بمجموعة محكمة النقض، المكتب الفني، السنة ٤٧، الجزء الثاني، ص ١٥١٤.

تسييلمها وذلك لحين الفصل في النزاع موضوع التحكيم بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولى، وتظلمت الطاعنة من هذا الأمر بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ تحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة التي قضت بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٥ بتأييد الأمر المتظلم منه. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم وإذ عرضَ الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها".

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب إذ التفت عما تمسكت به من دفاع جوهري حاصله بطلان الأمر المتظلم منه لصدوره في غير الأحوال التي ينص فيها القانون على جواز استصدار أمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية عملاً بالمادة ١٩٤ من قانون المرافعات لعدم وجود نص يجيز وقف تسييل خطابات الضمان عن هذا الطريق.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأوامر على العرائض وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات هي الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية؛ وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض، وهي على خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة، لما كان ذلك، وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملاً ولائيا إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر، وتمشيا مع هذا الأصل، وحرصا من المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدف منها قضي في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره، وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابي الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتهما أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن، ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون، أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات

التحكيم أو أثناء سيرها، إذ إن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون إعمالهـا بوجـود نـص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النـزاع موضـوع التحكيم من اتخاذ أي من هذه التدابير، وذلك إعمالاً للأصـل العـام فـي طريـق الأوامـر على العرائض الوارد في المادة ١٩٤ من قانون المرافعـات بحـسبانه اسـتثناء لا يجـري إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير، وإذ لم يرد في القانون – وعلى ما سلف القول – **نص خاص يبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة** فإنه لا يجدي الحكـم المطعون فيه الركون إلى المادة ١٤ من قانون التحكيم المشار إليه سندا لقضائه.

ويؤيد جانب من الفقه هذا التعديل التشريعي على سند من القول: إن الوظيفـة الولائيـة للمحاكم هي استثناء من القواعد العامة، وإنه لا يجوز ولوجها إلا في الأحـوال التـي يـرد في شأنها نص خاص بينما الوظيفة القضائية للمحاكم هي الأصل ويجوز في جميع الأحـوال الالتجاء إلى هذا الأصل، كما لا يجوز الاتفاق على حرمان الخـصوم مـن حـق التقاضـي أو حرمانهم منه إلا بنص خاص [42].

في حين يعارض جانب آخر من الفقه الحديث هذا التعديل ويرى أنه محل نظر للأسباب التالية:

أولاً: أنه من الناحية العملية لن يقضي على ما يحدث من إساءة استعمال سلطة إصدار الأوامر على العرائض، وإساءة استعمال السلطة يحدث أكثرها في حالات ينص فيها القانون على جواز إصدار الأمر. كما هو الحال بالنسبة لأوامـر الحجـز التحفظي. فضلاً عن أن الأمر على عريضة ولو كان باطلاً لصدوره في غيـر الأحوال التي ينص عليها القانون، شأنه شأن الأمر الـصادر فـي أحـد هـذه الأحوال، سيجري تنفيذه معجلاً، وستبقى له قوته التنفيذية حتـى يرفـع بـشأنه إشكال في التنفيذ أو يقْضى في التظلم منه أو في دعوى مستعجلة، بعدم الاعتداد بالإجراء الذي تم وفقًا له.

ثانيا: أن هذا الاتجاه يخالف الاتجاه الحديث في التشريع والـذي أخـذ بـه المـشرع المصري منذ مجموعة عام ١٩٦٨ وهو توسيع الـسلطة التقديريـة للقاضـي. وهو الاتجاه الذي كرسه المشرع المصري في تخويل القاضـي سـلطة الأمـر بالحجز التحفظي دون التقيد بحالات محددة، من الأمر بالنفاذ المعجل في أحوال

---

[42] د. أحمد أبو الوفا "التعليق على نصوص قانون المرافعات"، منـشأة المعـارف بالإسـكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٧٤٨.

غير محددة. ولهذا فإن النص الجديد يعتبر من الناحية العملية رجوعا من المشرع إلى الوراء.

ثالثًا: أن النشاط الاقتصادي في العصر الحديث في تطوره وفي اتساعه، قد يجعل من الضروري استصدار أمر على عريضة في غير الحالات التي ينص عليها التشريع، وهي حالات لا يمكن لأي مشرع أن يتنبأ بها مقدما، وسيقف القاضي عاجزا عن منح الحماية الوقتية اللازمة لعدم النص على هذه الحالات.

رابعا: أن المشكلة في الواقع هي في عدم وضع ضوابط لسلطة القاضي في إصدار الأمر وعدم إلزامه بتسبيب أمره ولو خول القاضي سلطة إصدار الأوامر على عرائض مع إلزامه بالتسبيب وبمراعاة الشروط التي يجب أن تتوافر لإصدار الأمر الوقتي لأمكن مواجهة الإسراف في إصدار الأوامر على عرائض[43].

ويرى البعض أن مناط حل هذه المسألة هو ما إذا كان نظام الأوامر على عرائض يعد نظاما عاديا أو نظاما استثنائيا في قانون المرافعات. فإذا كان نظاما عاديا فإن الحالات المنصوص عليها تكون واردة على سبيل المثال أما إذا كان نظاما استثنائيا فإن الحالات المنصوص عليها تكون واردة على سبيل الحصر [44].

رأي الباحث:

وبعد استعراض الشكل القانوني لاستصدار أمر على عريضة بخصوص تدبير وقتي أو تحفظي وفقًا للتنظيم القانوني الوارد في قانون المرافعات، فإننا ننوه بأهمية معرفة هذه الإجراءات بالنسبة لخصومة التحكيم.

ومرجع ذلك ظهور الحاجة العملية إلى استصدار أمر وقتي أو تحفظي في مسألة تتعلق بخصومة التحكيم في كثير من الحالات دون أن تكون لهيئة التحكيم القدرة والسلطة على إصدار هذا الأمر.

ولذلك يجب التنبه إلى أهمية التنظيم الإجرائي الوارد في قانون المرافعات وما ورد عليه من تعديلات حديثة في هذا الصدد، إذ إن عدم الإلمام بهذه الجوانب الإجرائية الهامة، يعرض صاحب المصلحة إلى الإخفاق في طلب الحماية الوقتية أو التحفظية وبالتالي ضياع الفرصة التي يوفرها له القانون في الحصول على الحماية القانونية الكاملة.

---

(43) د. فتحي والي "الوسيط في قانون القضاء المدني"، سبق الإشارة إليه، ٨٥١ وما بعده.

(44) د. وجدي راغب فهمي "مبادئ القضاء المدني"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ م، ص ٨٣٧.

المطلب السابع ـ منشور رقم (١)
تفتيش قضائي لسنة ٩٢/ ١٩٩٣

السيد المستشار/ رئيس محكمة الابتدائية

تحية طيبة... وبعد،،،

لما كان قانون المرافعات بوضعه الراهن قد حدد الأوامر الولائية بألا تكون إلا حيث ينص القانون على إمكانية إصدارها فإنه يجب على السادة القضاة المنوط بهم إصدار مثل هذه الأوامر مراعاة تطبيق حكم القانون في هذا الصدد على النحو الوارد في المادة (١٩٤) من قانون المرافعات بعد التعديل الوارد بالقانون رقم ٢٣/ ١٩٩٢.

كما أنه بداهة يجب أن يكون القاضي بداية مختصا اختصاصا وظيفيا ومحليا بموضوع الأمر.

برجاء التعميم على السادة الرؤساء والقضاة بالمحكمة.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام،،،

تحريرا في: ١٩٩٢/١١/٣٠ م.

مساعد وزير العدل

لشئون التفتيش القضائي

بعض الحالات التي يجوز فيها استصدار أمر على عريضة:

الحالات التي يجوز فيها استصدار أمر علـى عريـضة المنـصوص عليهـا في قانون المرافعات:

أولاً: حالات من اختصاص قاضي التنفيذ:

(١) الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي (مادة ٣٠٠ مرافعات).

(٢) الأمر بالحجز التحفظي وتقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتًا إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ (م/ ٣١٩ فقرة ٢ مرافعات).

(٣) الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم يكن بيد الدائن سـند تنفيـذي أو حكم ولو كان غير واجب النفاذ (م/ ٣٢٧ مرافعات).

(٤) الأمر بتقدير المصاريف التي أنفقها المحجوز لديه (م/ ٣٤٥ مرافعات).

(٥) الإذن بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على جيبه (م/ ٣٥٦/ ٢ مرافعات).

(٦) الأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة كالمصوغات أو سبائك الذهب أو الفضة أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة (م/ ٣٥٨/ ٢ مرافعات).

(٧) الأمر بنقل الأشياء المحجوزة في حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة (م/ ٣٦٥ مرافعات).

(٨) الأمـر بتقـدير أجـر الحـارس – إذا كـان غيـر المـدين أو الحـاجز (م/ ٣٦٧/ ١ مرافعات).

(٩) الأمر بتكليف الحارس بإدارة أو استغلال الأموال المحجوز عليها أو الأمـر باستبدال الحارس (م/ ٣٦٨/ ٢ مرافعات).

(١٠) الأمر بالجني والحصاد (م/ ٣٧٠ مرافعات).

(١١) الأمر بمد ميعاد بيع المنقولات المحجوزة (م/ ٣٧٥/ ١ مرافعات).

(١٢) الأمر بإجراء البيع قبل إنقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز إذا كانت الأشياء المحجـوزة عرضـة للتلـف أو بـضائع عرضـة لتقلـب الأسـعار (م/ ٣٧٦/ ٢ مرافعات).

(١٣) الأمر بتحديد المكان الذي يجري فيه البيع في حالة اختلافه عن مكان الحجـز (م ٣٧٧ مرافعات).

(١٤) الأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات (م/ ٣٧٩ مرافعات).

(١٥) الأمر بتعيين السمسار أو الغير في بيع الأسهم والسندات (م/ ٤٠٠ مرافعات).

(١٦) الأمر بترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته (م/ ٤٠١ مرافعات).

(١٧) الإذن لمن أعلن تنبيها لاحقًا في التسجيل (تسجيل تنبيه نزع الملكية) في الحلول محل من أعلن التنبيه الأسبق وأن يتولى السير في الإجراءات (م/ ٤٠٢ مرافعات).

(١٨) الأمر بالحلول على هامش تسجيل نزع الملكية السابق (م/ ٤٠٣ مرافعات).

(١٩) الأمر بحصاد المحصولات وجني الثمار الطبيعية وبيعها (م/ ٤٠٦/ ٢ مرافعات).

(٢٠) الأمر بتحديد يوم البيع. إذا كان يوم البيع المحدد بقائمة شروط البيع قد سقط بتقديم اعتراضات على القائمة (م/ ٤٢٦ مرافعات).

(٢١) الأمر بإجراء البيعة في غير مقر المحكمة "تحديد مكان البيع" (م/ ٤٢٧ مرافعات).

(٢٢) الأمر بزيادة الإعلان عن البيع أو الاختصار فيه (م/ ٤٣١ مرافعات).

(٢٣) الأمر بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة وإعلان هذا التقدير في الجلسة قبل افتتاح المزايدة (م/ ٤٣٤/ ٢ مرافعات).

(٢٤) الأمر بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان المحجوز عليها في الأحوال المنصوص عليها في المادة (٤٥٧ مرافعات).

ثانيًا: حالات من اختصاص قاضي الأمور الوقتية:

(١) الإذن بإجراء الإعلان أو التنفيذ في غير المواعيد المبينة في (المادة/ ٧ مرافعات).

(٢) الأمر بإعلان ورقة أو بعدم إعلانها (م/ ٨ مرافعات).

(٣) الأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج أو مد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة (م/ ١٧ مرافعات).

(٤) الأمر بإنقاص مواعيد الحضور (م/ ٦٦ مرافعات).

(٥) الأمر بإعطاء الصورة التنفيذية الأولى في حالة امتناع قلم الكُتاب عن إعطائها (م/ ١٨٢ مرافعات).

الحالات التي نصت عليها القوانين الخاصة:

أولاً: قانون التجارة البحري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠:

أ- حالات من اختصاص رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه:

(١) الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على السفينة (م/ ٥٩).

(٢) الأمر برفع الحجز، والأمر بالإذن لحائز السفينة باستغلالها، أو الإذن بـإدارة السفينة خلال مدة الحجز (م/ ٦٣).

ب- حالات من اختصاص قاضي الأمور الوقتية:

(١) الإذن بالاقتراض بضمان السفينة (م/ ١٠٥).

(٢) الأمر بتقدير كفالة لضمان أجرة السفينة (م/ ١٥٨).

(٣) الإذن بإيداع البضائع عند أمين يعينه القاضي في حالة عدم حضور صـاحب الرسالة في تسلم البضائع أو امتناعه عن تسلمها والإذن للناقل ببيع البـضائع كلها أو بعضها لاستيفاء أجرة النقل (م/ ٢٢٦).

(٤) الأمر بتعيين نائب عن أصحاب البضائع في حالة الخلاف حـول الخـسارة المشتركة (م/ ٣٣٢).

(٥) الأمر بتعيين خبير لتسوية الخسارات المشتركة في حالـة عـدم اتفـاق ذوي الشأن (م/ ٣٣٤).

(٦) الأمر بتقدير الضمان الكافي لتسليم البضائع (م/ ٣٣٦).

ثانيًا: القانون رقم (١١٤) لسنة ٤٦ بتنظيم الشهر العقاري:

(أ) حالات من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة:

(١) الأمر بمحو التأشيرة المشار إليها في المادة (١٤) إذا كان سند الدين مطعونًـا فيه طعنًا جديا.

(٢) الأمر بمحو التأشير أو التسجيل المشار إليـه فـي المـادة (١٥) إذا تبـين أن الدعوى التي تأشـر بهـا لـم تُـرْفَـع إلا لغـرض كيـدي محـض. (م/ ١٨ فقرة أولى وثانية من ق ١١٤ لسنة ٤٦).

(ب) حالات من اختصاص قاضي الأمور الوقتية:

(١) الترخيص للموظف المختص بدخول العقار لمعاينته للحصول على البيانـات والمعلومات اللازمة لإجراء الشهر (م/ ٢٧ مكرر).

(٢) الأمر بإبقاء الرقم الوقتي بصفة دائمة أو بإلغائه (م/ ٣٥).

(٣) الأمر بإجراء التأشير في حالة حفظ الطلب (م/ ٣٩).

- ويلاحظ أن قرار قاضي الأمور الوقتية نهائيا في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين (٣٥، ٣٩).

ثالثًا: القانون رقم (٦٨) لسنة ٤٧ بشأن التوثيق:

لمن رفض توثيق محرره أن يتظلم إلى قاضي الأمور الوقتية، ويكون الطعن في القرار الذي يصدره القاضي أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية (م/ ٧).

رابعًا: القانون رقم (١١) لسنة ٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها:

الإذن ببيع مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها – الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة (م/ ١٤ من ق/ ١١ لسنة ١٩٤٠).

خامسًا: القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية:

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن يختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في مسائل الأحوال الشخصية الآتية:

(١) التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطائه شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.

(٢) مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعادا له.

(٣) اتخاذ ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التي لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

(٤) الإذن للنيابة العامة في نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخْشَى عليه من أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

(٥) المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن.

القواعد الإجرائية لاستصدار
أمر بالتدبير الوقتي أو التحفظي من المحكم

مقدمة:

نتناول في هذا المبحث:

المطلب الأول: مدى التزام المحكم بقواعد قانون المرافعات.

المطلب الثاني: مظاهر تميز الشكل القانوني للأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية أمام المحكم.

المطلب الثالث: اختصاص محكمة المادة التاسعة من قانون التحكيم بإصدار أحكام في مجال التدابير الوقتية والتحفظية.

المطلب الرابع: صعوبة حصر حالات استصدار حكم من محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم.

المطلب الأول ـ مدى التزام المحكم بقواعد قانون المرافعات

تبين للباحث أن هناك إجراءات شكلية معينة تـنظم استـصدار حكـم أو أمـر وقتـي أو إجراء تحفظي من القضاء، وأن قانون المرافعات قد نظم هذه الشكليات على نحو مفـصل، والخروج على هذه الشكليات يعرض طالب الأمر إلى جزاء عملي فعال يتمثـل فـي رفـض الأمر أو الإجراء المطلوب.

وتنظيم هذه الإجراءات الشكلية على النحو السابق بيانه، يرجع إلى اعتبـارات قانونيـة وعملية تتمحور حول فكرة أن القضاء مرفق عام يؤدي خدمة العدالة باسم الدولة، ولا يجـوز أن يترك تنظيم كيفية أداء هذه الخدمة لمزاج الأفراد الشخصي. فمـن أجـل تيـسير العمـل على قضاة الدولة ينظم القانون هذه الجوانب الشكلية على نحو تفصيلي من بـاب حـسن أداء العدالة.

ولكن اللجوء إلى التحكيم أمر مختلف، فالنظام القانوني للتحكيم باعتباره عدالة خاصـة اتفاقية تعمل في رحاب القانون يفرض كثير من التغيير في هذه المقام، حتى يكـون للمحكـم سلطة إصدار أمر وقتي أو تحفظي سليم.

والسؤال الذي يثور:

ما مدى التزام المحكم بقواعد قانون المرافعات التي تنظم الشكل القانوني للأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية؟

تتردد الإجابة على هذا التساؤل بين تأييد:

- **فكرة الاستعانة بأحكام قانون المرافعات:** وذلك فيما لم يرد تنظيمه على نحـو تفصيلي في قانون التحكيم لسد الفراغ أو القـصور التـشريعي فـي تنظـيم خصومة التحكيم.
- ومعنى ذلك أنه يجب على المحكم الالتزام بالقواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون المرافعات والتي تنظم الأوامر على العرائض لعدم وجـود تنظـيم تشريعي لها في قانون التحكيم.
- **وفكرة رفض الاستعانة بأحكام قانون المرافعات:** وذلك بالنظر إلى عدم جواز إعمال قواعد المرافعات على خصومة التحكيم لاخـتلاف طبيعـة الـروابط والعلاقات التي تنشأ في إطار التحكيم الأمر الذي يحبـذ اسـتقلالها بقواعـد خاصة ذات طابع مميز.



وفي محاولة حسم هذا التردد وحل هذه الإشكالية يذهب جانب من الفقه [45] إلى القـول: **"نحن نحيل إلى تأييد فكرة الاستعانة بقواعد المرافعات لمعالجة القصور في تنظيم إجـراءات وقواعد خصومة التحكيم تنظيما محكما متكاملاً، وذلك في الحـدود التـي لا تـشل فاعليـة خصومة التحكيم ولا تؤثر على كيانها المميز. وحجتنا في ذلك لا تستند إلى مسلك المـشرع في الجمع بين قواعد كلا الخصومتين في قانون واحد وإنما لوحدة الطابع القـضائي الـذي يجمع بينهما والذي يبرر الاستعانة بقواعد المرافعات، فاستقلال خصومة التحكـيم لا يقطـع باستقلالها تماما ولو أُفْرِدَ لها قانون مستقل".**

فنصوص المرافعات تمثل الشريعة العامة لإجراءات وقواعد تنظيم الخـصومة، وتُعـد المرجع دائما لسد الفراغ الذي يخلفه تنظيم الخصومات الخاصة بقواعد مستقلة.

يضاف إلى ذلك أن خصوصية العلاقات التي تنشأ في إطار خصومة التحكيم لا ينفـي التشابه بين كلا النظامين في الأساس القانوني الذي ترتكن عليه، وفي الهدف الذي تسعى إليه. فخصومة التحكيم تهدف إلى حسم النزاع القائم بين طرفي خصومة التحكيم من خلال تنظـيم إجرائي يبدأ بالمطالبة ويستمر حتى صـدور الحكـم أو انتهـاء الإجـراءات بغيـر حكـم؛ ومن ثَم فلا تخرج خصومة التحكيم عن فكرة الـدعوى باعتبارهـا وسـيلة لتقريـر الحـق أو حمايته. فالصلة بين النظامين وثيقة العرّى ولعلنا لا نخطئ (والقول لصاحبة هذا الاتجـاه) إذا ما نظرنا إلى كلا الخصومتين كفرعين لأصل واحد هو مرفق القضاء أو ميـزان العدالـة والحماية القضائية. ويتفرع عن هذا الأصل أشكال لا يختلف أساسـها وهـو تقريـر الحـق أو حمايته ولا هدفها المتمثل في تحقيق العدالة وإنما تتعدد طرائقها لتصبح إجراءات الخصومة بصيغة خاصة تتلاءم مع مقتضيات ممارستها؛ وهذا ينعكس على أسـلوب إدارة الإجـراءات وكيفية معالجة النزاع من الناحيتين الإجرائية والموضوعية في الحدود التـي لا تخـرج بهـا عن الهدف الذي تسعى إليه أو الأساس الذي أقيمت عليه.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة مؤداها أنه لا يجوز استبعاد قواعد المرافعات بما تقدمـه من ضمانات لصحة الحكم، فقد شهدت الممارسة العملية للتحكيم وقوع المحكمين فـي العديـد من الأخطاء الإجرائية التي تفقد الحكم الصادر عدالته، وتهـدد بانهيـار البنيـان القـضائي لخصومة التحكيم؛ وذلك نتيجة للاعتقاد الذي ساد لفترة طويلة بوجوب تحرير خصومة التحكيم

---

[45] د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن "دور المحكم في خصومة التحكيم"، دار النهـضة العربيـة، ١٩٩٧، ص ١٩٧.

من الخضوع لأية قواعد إجرائية مما دفع إلى الالتفات عن القواعد الإجرائية الأساسية بما تكفله من ضمانات" [46].

ومن جانبنا، فإننا نرى أن هذا الرأي المتفرد في فقه التحكيم له وجاهته، ويستند على مبررات تتسم بالمنطق، بل إنه يستند على جذور واقعية من قضاء التحكيم لا يستطيع أن ينكرها كل من له خبرة ودراسة بعالم التحكيم.

ويلاحظ أن هذا الاتجاه قد بدأ من مقدمات صحيحة وهي:

١- أن قواعد المرافعات تُعد الشريعة العامة أو الأصل الذي يتعين الرجوع إليه في حالة وجود قصور في تنظيم أي خصومة بين الأفراد.

٢- أن الرجوع إلى قواعد المرافعات يجب أن يكون في الحدود التي لا تشل فاعلية نظام التحكيم.

٣- وجود قانون لخصومة التحكيم لا يقطع باستقلالها عن قانون المرافعات **وذلك لوحدة الطابع القضائي** الذي يجمع بين الخصومة القضائية وخصومة التحكيم.

٤- وحدة الهدف في خصومة التحكيم والخصومة القضائية.

ثم انتهى إلى نتيجة مؤداها أنه "**لا يجوز استبعاد قواعد المرافعات بما تقدمه من ضمانات لصحة الحكم**".

ونحن نقف عند هذه النتيجة ونرفع رأيه عدم الموافقة بكل تقدير. وسندنا في ذلك أنه بالرغم من صحة كافة المقدمات التي سبق ذكرها إلا أنها تتسم بالقصور عند تحليل هذه الإشكالية؛ ولذلك يجب أن تضاف مقدمة أخيرة في غاية الأهمية، وهذه المقدمة هي أن فلسفة نظام التحكيم تعتمد على الرضائية وعلى مبدأ سلطان الإرادة في إطار من الحرية والاتساع لا يتوافر إطلاقًا في إطار الخصومة القضائية؛ فالخصومة أمام القضاء لها طابع قضائي واضح وضوح الشمس للناظر غير المحدق فيها إذ يستطيع أي فرد وقع اعتداء على حقوقه أن يلجأ إلى القضاء طلبا للحماية ويجبر الخصم الآخر على المثول أمام عدالة القضاء للدفاع عن نفسه خشية صدور حكم عليه في غيبته وتعرضه لتنفيذ هذا الحكم بالقوة الجبرية.

في حين أن خصومة التحكيم لها أيضا طابع قضائي؛ لأن القانون يعترف للحكمين بسلطة الفصل في المنازعات، ويضفي على قراراتهما الحجية القضائية، ويسمح بإمكانية تنفيذها تنفيذًا جبريا ولكن **لا يجب أن لا ننسى أنه لا يمكن إجبار فرد على اللجوء**

---

[46] د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٩٩.

إلى التحكيم، فالتحكيم الإجباري أصبح من المستقر والثابت أنه غير دستوري وفقًا للأحكام العديدة التي أرستها المحكمة الدستورية العليا في مصر، وإذا كان التحكيم غير إجباري فإنه يحتاج إلى اتفاق رضائي بين الطرفين على ولوج هذا السبيل، ونستخلص من ذلك أن التحكيم له طبيعة قضائية واتفاقية معا.

ومن هذه المقدمة الجوهرية، **نتساءل الآن هل يمكن للأفراد الاتفاق على عدم الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات التي تنظم الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية** – لسلامة وصحة الحكم الصادر في نهاية خصومة التحكيم – أم إنه يتعين على المحكمين الرجوع إلى ما يقرره قانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة، وأن ما يقرره من ضمانات لا يجوز التنازل عنها؟؟

لا شك أن الإجابة تفرض نفسها؛ وهي أنه يجوز للأفراد الاتفاق على استبعاد التنظيم الإجرائي في قانون المرافعات، ووضع تنظيم إجرائي بديل؛ وذلك عملاً بمبدأ سلطان الإرادة في مجال تنظيم إجراءات خصومة التحكيم.

ويترتب على ذلك أنه يمكن الاتفاق على إغفال مبدأ المواجهة المتبع في الخصومة القضائية بحيث يمكن للمحكم إصدار أمر وقتي أو تحفظي في غيبة الخصم الآخر، بل ونعتقد أنه يمكن للخصوم عن طريق نظام الكفالات والضمانات الاتفاقية المشترطة لضمان تنفيذ ما تأمر به هيئة التحكيم، يمكن أن يجعل من سلطة هيئة التحكيم سلطة أكثر فاعلية مما يتمتع به القاضي، حقًا أن هناك بعض العيوب والتجاوزات التي تشوب أحكام التحكيم عند عدم الاتفاق على مراعاة أحكام قانون المرافعات، وبمعنى أدق حال تفويض هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات خصومة التحكيم.

هذا الواقع لا يمكن إنكاره ولكن سببه في الحقيقة يرجع إلى القصور والجهل بنظام التحكيم الذي يحتاج إلى خبرة وثقافة حتى يستطيع من يلج طريق هذا النظام إن يحصل على حقوقه دون غبن أو إهدار.

فالسلطة التقديرية التي تُمنَح لهيئة التحكيم إنما هي سلطة خطيرة وغير مأمونة العواقب، والحرص والاحتياط يفرض على صاحب الشأن التنبؤ باحتمالات المستقبل والاتفاق مقدما على القواعد والإجراءات التي تُتبع في فرض ظهور الحاجة إلى اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية دون ترك هذه السلطة لتقدير هيئة المحكمين لتحكم بما تراه هي مناسبا.

وهذه النتيجة تدفعنا إلى عدم قبول الرأي السالف الإشارة إليه. وهذا ما أكده المشرع المصري في قانون التحكيم في المادة ٣٣/ ١ والتي تنص على أنه: "**تعقد هيئة التحكيم**

جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلتـه، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

ويلاحظ أن قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قـد عـالج هـذه المـسألة على نحو يتسم بالوضوح ويتفق تماما مع وجهة النظر التي ندافع عنها.

حيث تنص المادة ٢٦٥/ ١ من هذا القانون على أنه: "**يجب علـى المحكمـين اتبـاع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تـضمن الاتفـاق علـى التحكـيم أو أي اتفاق لاحق عليها إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون**" [47].

وإذا كانت الإرادة الفردية في خصومة التحكيم يمكـن أن تخـالف وتـستبعد القواعـد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات وابتكار تنظيم إجرائي آخر مستمد من قانون آخر أو اتفاقية دولية أو لائحة مركز تحكيم، فكل هذا جائز بشرط عدم الخروج على النظـام العام الإجرائي في القانون الوطني طالما أن هذا التحكيم يخـضع لأحكـام قـانون التحكـيم المصري.

---

[47] د. أحمد أبو الوفا "التحكيم في القوانين العربية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٦١.

المطلب الثاني - مظاهر تميز الشكل القانوني للأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية أمام المحكم

تبدو مظاهر التميز في الشكل القانوني أمام المحكم في مجالات محددة، ومثال ذلك:

أولاً: **التظلّم** من الأمر الوقتي:

تنص المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري على أنه: "**يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع...**".

وإذا كان لهيئة التحكيم سلطة إصدار أوامر وقتية أو تحفظية، بناء على اتفاق الأطراف، فإن التساؤل يثور حول **مدى إمكانية التظلم من هذه الأوامر وفقًا لأحكام قواعد الشريعة العامة في قانون المرافعات التي تنظم هذا الموضوع**، وبمعنى آخر هل أحكام القواعد العامة للتظلم المقررة في قانون المرافعات بشأن الأوامر على عرائض، تسري أيضا على أحكام الأوامر على عرائض التي تأمر بها هيئة التحكيم، أم إن التدابير الوقتية التي تأمر بها هيئة التحكيم لها نظام خاص مختلف عما هو مقرر في قانون المرافعات؟؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال، نشير إلى نص المادة ١٩٧ مرافعات الذي نظم التظلم من الأوامر على عرائض أمام قاضي الأمور الوقتية؛ إذ تنص هذه المادة على أنه: "**للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**".

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة، وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلاً.

وتنص المادة ١٩٨ مرافعات على أنه: "يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية في أية حال تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة".

وتنص المادة ١٩٩ على أنه: "**يكون للخصم الذي صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة**".

ويحكم القاضي في التظلم "**بتأييد الأمر، أو بتعديله، أو بإلغائه، ويكـون حكمـه قـابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام**".

وفي الإجابة على هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه إلى القـول **بعـدم جـواز الـتظلم من الأمر الوقتي الصادر من هيئة التحكيم على نحو ما هو متبع بالنسبة للتظلم من الأوامر الوقتية التي تصدر عن القضاء** حيث إن قانون التحكيم لم ينص صراحة أو ضمنًا على جواز التظلم من هذا الأمر، ولم ينص صراحة إلا على جواز رفع دعوى بـبطلان حكـم التحكـيم باعتبار أن حكم التحكيم هو حكم منْهي للخصومة، وتلك الأوامر ليست منْهية للخصومة [48].

ويؤخذ لهذا الاتجاه إقدامه على الاجتهاد في منطقة قصور تشريعي في قانون التحكـيم المصري، والفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الاتجاه هي التفرقـة بـين نظـام الأوامـر على العرائض أمام قاضي الأمور الوقتية ونظام الأوامر على عرائض أمام هيئـة التحكـيم، وعدم إخضاع النوع الأخير لنظام التظلم المقرر في قانون المرافعات.

ومع ذلك فنحن لا نتفق مع هذا الاتجاه في منهجه ولا نؤيده والحجـة الأولـى التـي نستند عليها:

- أن قانون التحكيم المصري إذا كان **لم ينص صراحة أو ضمنًا علـى جـواز التظلم** من الأوامر على عرائض، فإنه أيضا لم ينص على **عدم جواز الـتظلم** من هذه الأوامر؛ أي إنه التزم الصمت، وبالتالي لا يوجد دليل يستخلص منـه اتجاه إرادة المشرع إلى تفسير معين مضمونه منـع الـتظلم مـن الأوامـر على عرائض.
- والتزام المشرع الصمت بخصوص إمكانية التظلم من الأوامر على عـرائض يمكن أن يستخلص منه اتجاه إرادة المشرع إلى الرجوع إلى حكـم القواعـد العامة في قانون المرافعات التي تنظم نظام الأوامر على عرائض.

والدليل على صحة هذا الاستنتاج:

- هو أن المشرع أوجد نظاما من التعاون بين هيئة التحكيم والقضاء عند الأمر بتدبير وقتي أو تحفظي أو تنفيذه. ولا سيما وأن الأمر بهذه التدابير غالبا مـا يحتاج إلى تدخل القضاء لتنفيذ التدابير التي تحتاج إلى عامل الإكراه.

---

[48] د/ نبيل إسماعيل عمر "الأوامر على عرائض ونظامها القانوني"، منشأة المعارف بالإسـكندرية، ١٩٨٧، ص ١٣٧ وما بعدها. د/ خالد محمد القاضي "موسـوعة التحكـيم التجـاري الـدولي"، دار الـشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٤٣٢.

ولهذا تنص المادة ٢٤ من قانون التحكيم على أنه: "**... وإذا تخاف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ**".

وهذا يعني أن الجهة المختصة بالتدابير الوقتية والتحفظية قد تكون:

أولاً: هيئة التحكيم إذا وجِدَ اتفاق بين الأطراف.

ثانيا: المحكمة المختصة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم **إذا لم يكن هناك اتفاق** بين الأطراف.

ثالثًا: المحكمة المختصة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم في **حال وجود اتفاق على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ هذه التدابير إلا أن الطرف الذي صدر إليه أمر بتدبير مؤقت من هيئة التحكيم امتنع عن تنفيذه.**

فهل من المنطق: أن يخضع التدبير الوقتي لنظام التظلم في حال صدوره من القضاء الوقتي في حين أنه لا يخضع لنظام التظلم إذا صدر من هيئة التحكيم بالرغم من تعلق الأمر في الحالتين بخصومة تحكيم.

نعتقد أن مفترضات وحدة النظام القانوني لذات الإجراء أو التدابير يحتم وحدة الشكليات المتبعة في شأنه؛ لأن الحكمة القانونية ترفض أن يكون للأمر على عريضة نظامان مختلفان في ذات الوقت في مجال خصومة التحكيم في نظام قانوني واحد.

وإذا كان المشرع في قانون التحكيم المصري قد نص صراحة على إمكانية تخويل هيئة التحكيم – بالاتفاق – سلطة إصدار الأوامر على عرائض وإمكانية التظلم منها، **فإننا نعتقد** أن المشرع كان مصيبا ومحقًا في اتباع هذا الأسلوب في نظام التحكيم؛ لأنه يكفي أن يشير المشرع إلى حق الخصوم في تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أو الأمر بهذه التدابير فقط حتى يفهم أن المشرع يقصد بذلك نظام التدابير المعمول به في قانون المرافعات بالكامل ما لم يوجد نص على خلاف ذلك في قانون التحكيم، فالمشرع أبعد نفسه عن التكرار العقيم الذي لا فائدة منه.

هل كان من الصواب أن يعيد المشرع في قانون التحكيم النص على المواد التي تفصل نظام الأوامر على عرائض؟؟

بالطبع نحن نرفض ذلك؛ لأن النصوص القانونية يجب أن تفسر في إطار الغاية التي وضِعت من أجلها وفي إطار متكامل مع باقي النصوص القانونية التي لها بها صلة وإذا تم إعمال ذلك، ظهرت الرؤية واضحة لمن يريد فهم إرادة المشرع!!!.

والحجة الثابتة التي نستند عليها: "أن الخبرة العملية والواقعية لنا، تؤكد إمكانية التظلم من الأمر الوقتي الصادر من هيئة التحكيم".

وهناك العديد من قضايا التحكيم، أثناء سير خصومة التحكيم، صدر أمر وقتي من هيئة التحكيم وتم التظلم من هذا الأمر أمام محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم.

وتنص المادة ٩ من قانون التحكيم على أنه:

١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

ويتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بصفته قاضيا للأمور الوقتية بموجب أمر على عريضة بحيث يصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم.

وفي هذا الشأن يقول المستشار الدكتور/ محمد أبو العينين مدير مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:

- وتثير أهمية وضرورة التدابير المؤقتة التساؤل حول ما إذا كان يتم اتخاذها من جانب هيئة التحكيم أم من جانب محاكم الدولة... وحتى في الدول التي تفوض مثل هذه السلطات لهيئة التحكيم، يظل لمحاكم الدولة الاختصاص الأصيل لإصدار التدابير المؤقتة. وتعتبر هذه سلطة مشتركة بين هيئات التحكيم ومحاكم الدولة" [49].

(49) مستشار دكتور/ **محمد أبو العينين** "دور القضاء في القضايا التحكيمية"، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى القضائي العربي الثالث الذي نُظم تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، يوم الاثنين الموافق ١٩ يناير ٢٠٠٤ في القاعة الكبرى في جامعة الدول العربية.

ثانيًا: الأمر بالحجز التحفظي:

لهيئة التحكيم سلطة الأمر بتوقيع حجز تحفظي – في حالة الاتفاق بين الأطراف – فهل إجراءات الأمر بالحجز التحفظي التي تتبع أمام القضاء تتبع أيضا أمام هيئة التحكيم أم يوجد اختلاف في هذا الشأن؟

وفي هذا الصدد نجد أن المادة ٣١٦ مرافعات تخول للدائن إمكانية توقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينة في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه.

والمادة ٣١٩ مرافعات تنص على أنه:

- **لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء.**
- **وإذ لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوَقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقّدر دين الحاجز تقديرا مؤقتًا.**

ويطلب الأمر بعريضة مسببة، ويجب في الحالة المذكورة في المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان وافٍ للمنقولات المطلوب حجزها. وللقاضي قبل إصدار أمره أن يجري تحقيقًا مختصرا بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر للمطلوب الحجز عليه إلا في الحالة المذكورة في المادة السابقة.

ويجب مراعاة أنه: يتبع في الحجز التحفظي على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها في الفصل من الباب الثالث من قانون المرافعات؛ وذلك عملاً بنص المادة ٣٢٠ مرافعات.

فإذا كان للدائن الحق في استصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال مدينة، فإن أحد أطراف اتفاق التحكيم قد يلجأ لاستصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال الطرف الآخر، ويشترط القانون طبقًا لنص المادة ٣٣٣ مرافعات رفع دعوى صحة الحجز إلى المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز.

وعندما يتطلب القانون لصحة إجراءات الحجز إقامة دعوى معينة، فإن هذه الدعوى لا يجوز رفعها – وفقًا لما يرى جانب من الفقه – إلا أمام المحكمة المختصة بها دون هيئة التحكيم [(50)].

[(50)] د/ أحمد أبو الوفا "التعليق على نصوص قانون المرافعات"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠ م، ص ١٣٠٦. د/ **خالد محمد القاضي** "موسوعة التحكيم التجاري الدولي"، طبعة ٢٠٠٢ م، ص ٤٣٤.

ودعوى صحة الحجز لها هدفان:

الهدف الأول: الحكم بثبوت الحق أو تعيين مقداره بصفة قطعية.

الهدف الثاني: الحكم بصحة إجراءات الحجز لتوافر شروطه الموضوعية والشكلية.

وبناء على هذا المفهوم، فإن دعوى صحة الحجز تتعارض فـي شـقها الموضـوعي مع اتفاق التحكيم؛ **لأن هذا الاتفاق له أثر سالب بمعنى أنه يمنع القضاء العـادي مـن نظـر موضوع خصومة التحكيم** أما الشق الإجرائي فهو لا يتعارض مع اتفاق التحكيم.

فكيف يتم حل هذه الإشكالية؟؟

نعتقد أن الحل العملي يتمثل فيما يلي:

فيما يتعلق **بالشق الخاص الموضوعي** بثبوت الحق، فإنه يتعين على المحكمة التي رفع أمامها دعوى صحة الحجز أن تقضي بعدم القبول؛ احتراما لاتفاق التحكيم.

وفي هذا الشأن تنص المادة ١٣/ ١ من قانون التحكيم على أنه: "يجب علـى المحكمـة التي يرْفَع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكـيم أن تحكـم **بعـدم قبـول الـدعوى** إذا دفـع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى".

وفيما يتعلق **بالشق الخاص الإجرائي** المتعلق بصحة الإجراءات "تقضي المحكمة بوقف الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة ثبوت الحق من قِبل المحكم" وفقًا لما يرى جانـب مـن الفقه[51].

وفي الواقع أن نص المادة ٢٤ من قانون التحكيم يوصي بضرورة احترام هيئة التحكيم لمبدأ المواجهة عند الأمر باتخاذ إجراء تحفظي **إذ تنص على أنه:**

١- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء علـى طلـب أحدهما، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تـأمر به.

٢- **وإذا تخاف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في هذا اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلـك**

---

[51] د/ فتحي والي "التنفيذ الجبري وفقًا لمجموعة المرافعات المدنية التجارية"، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٦٣. د/ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليهـا في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ.

ومن ثَم نجد أن جوهر نص المادة ٢٤ من قانون التحكيم يتنافى تمامـا مـع جـوهر الحجز التحفظي. إذ إن جوهر هذا الإجراء يقوم على عنـصر المفاجـأة إذ يرمـي الـدائن بالحصول عليه مباغتة المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل تهريبها، أما إذا صـدر الأمـر في مواجهة المدين وعلم به قبل اتخاذه فإن الحجز التحفظي في هذه الحالة يفقد قيمته الحقيقية.

وهناك عقبة قانونية تواجه الاتجاه الفقهي الذي يـرى "أن المحكمـة تقـضي بوقـف الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة ثبوت الحق من قِبل المحكم" وذلك إذ رفِعت دعوى صحة الحجز التحفظي أمام المحكمة المختصة [52].

وهذه العقبة وردت في المادة ٣٢٠ مرافعات، والتي تنص على ميعاد معين لرفع دعوى صحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

تنص المادة ٣٢٠ مرافعات على أنه: "**... وفي الأحوال التي يكون فيها الحجـز بـأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فـي الفقـرة الـسابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا أُعتُبِرَ الحجز كـأن لم يكن...**".

وفي الواقع أن صعوبة وغموض حل هذه الإشكالية ترجع إلى أن المشرع نص صراحة على إمكانية أن تأمر هيئة التحكيم بالتدابير الوقتية والتحفظية التي تقتضيها طبيعة النزاع، في حين أن التدابير التحفظية لها نظام خاص في قانون المرافعات، وهذا التنظيم التفصيلي قـد لا يتفق مع خصومة التحكيم التي تتميز بطابع خاص.

ونحن نعتقد أن مرونة التفسير يمكن أن تسمح بالتغلب على كافـة العقبـات القانونيـة والعملية التي تواجه المحتكم الذي تظهر حاجته إلى اتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي أثنـاء سـير خصومة التحكيم.

فالمشرع نظم سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مراعيا في ذلـك طبيعة نظام التحكيم وفلسفته التي تقوم على الرضا والاتفاق، ومراعيا في ذلك ضرورة احترام القواعد الأساسية في طلب الحماية القضائية؛ ولذلك فقد نظم المشرع سلطة اتخاذ هذه التدابير في إطار مساعدة ورقابة قضاء الدولة الذي يعد جهة الاختصاص الأصيل وأحكامه في هـذا

---

[52] د. فتحي والي "التنفيذ الجبري"، سبق الإشارة إليه، ص ٣٦٣. د. خالد محمد القاضي، المرجع الـسابق، ص ٤٣٥.

الشأن تُعد هي الشريعة العامة التي يتعين الرجوع إليها في كل حالة لا يوجد بشأنها حل اتفاقي بين الأطراف.

ومن هنا نعتقد أنه لا يوجد أي تعارض أو تناقض بين سلطة المحكم في الأمر بتوقيع حجز تحفظي وبين ما ورد النص عليه في قانون المرافعات وبصفة خاصة نص المادة ٣٢٠ مرافعات التي تحدد ميعاد معين لدعوى صحة الحجز في حالة توقيع حجز تحفظي.

ومرجع ذلك هو أن المشرع تطلب فقط رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز "في خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه أمام المحكمة المختصة وإلا أُعتُبِرَ الحجز كأن لم يكن.

والمشرع لم يتطلب أكثر من رفع الدعوى في الميعاد القانوني المحدد دون الفصل فيها؛ ومن ثَم فإذا رفِعت الدعوى كان للمحكمة أن تقضي في الشق الإجرائي الخاص بصحة إجراءات الحجز من عدمه، أو تقضي بوقف الفصل في الدعوى وقفًا تعليقيا إلى حين الفصل من هيئة التحكيم في الموضوع محل الاتفاق بشأنه على التحكيم احتراما للأثر السالب لاتفاق التحكيم.

وبناء على ما سبق نستخلص وجود اختلاف في إجراءات الأمر بالحجز التحفظي أمام القضاء وأمام هيئة التحكيم.

المطلب الثالث ـ اختصاص محكمة المادة التاسعة من قانون التحكيم بإصدار أحكام في مجال التدابير الوقتية والتحفظية

تنص المادة التاسعة من قانون التحكيم على أنه:

١- "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري **للمحكمة المختصة** أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا ودوليا، سواء جرى في مصر أو في الخارج. فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

٢- "وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها هي صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم".

وتنص المادة ١٤ من قانون التحكيم على أنه:

- "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".
- ويستخلص من التقريب بين حكم المادتين ٩، ١٤ من قانون التحكيم ما يلي:

أولاً: أن المشرع في مجال اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية قد عقد الاختصاص "**لمحكمة**" المادة التاسعة – وليس **لرئيس تلك المحكمة** باعتباره قاضيا للأمور الوقتية – وهذا يعني أن محكمة المادة التاسعة عندما تباشر هذا الاختصاص فإنها تباشره باعتبارها محكمة أمور مستعجلة.

ثانيا: وطالما أن الأمر يتعلق بمحكمة أمور مستعجلة، فإن طلب اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية يقدم إليها في صورة صحيفة دعوى وليس في شكل أمر على عريضة.

ثالثًا: وطالما أن "محكمة" المادة التاسعة تباشر اختصاصها المنصوص عليه في المادة ١٤ من قانون التحكيم باعتبارها "محكمة أمور مستعجلة" فإن ما يصدر منها يعد حكما حيث إن الأمر يتعلق بصحيفة دعوى رفعت إليها وليس أمر على عريضة.

رابعا: وبناء على ما سبق فإن "محكمة" المادة التاسعة من قـانون التحكـيم تباشـر اختصاصها المنصوص عليه في المادة ١٤ تحكيم في إطار حكم المـادة ٤٥ من قانون المرافعات التي تشترط للاختصاص بالمسائل المـستعجلة تـوافر ركني الخطر والاستعجال.

خامسا: وطالما أن محكمة المادة التاسعة تتخذ ما تراه من تدابير وقتيـة أو تحفظيـة بصفتها محكمة أمور مستعجلة، فإن لها أن تصدر حكما بهذه التدابير طالمـا توافرت شروط عقد الاختصاص لها، والتـي تتمثـل فـي ركنـي الخطـر والاستعجال في أي حالة تُعرَض عليها أي دون التقيد بحالات معينة ومحددة على سبيل الحصر، وذلك على عكس قاضي الأمور الوقتية في إصدار الأمر على عريضة، حيث لا يجوز له إصدار هذا الأمر إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونًا وفقًا لحكم المادة ١٩٤ مرافعـات **والتـي تـنص علـى أنـه: "في الأحوال التي ينص فيهـا القـانون علـى أن يكـون للخـصم وجـه في استصدار أمر، يقدم "عريضة" بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، وتكون هـذه العريـضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة، وتُـشْفَع بهـا المـستندات المؤيدة لها".**

ويدافع عن هذا التفسير عميد القـانون التجـاري الأسـتاذ الـدكتور/ رضـا الـسيد عبد الحميد[53]. مستندا على المبررات التالية:

(١) أن الأمر على عريضة – وفقًا لحكم المادة ١٩٤ مرافعات يصدر من "**قاضي الأمور الوقتية**" بالمحكمة المختصة ومن "رئيس الهيئة التي تنظـر الـدعوى ولا يصدر هذا الأمر من محكمة بكامل هيئتها.. وبمعنـى آخـر أن الأمـر على عريضة يصدر من قاضي فرد وليس من محكمة بكامل هيئتها.

(٢) أن المادة ٤/ ٢ من قانون التحكيم حددت أن مـصطلح "محكمـة" ينـصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.

---

[53] د. رضا السيد عبد الحميد "قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الميزان"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ م، ص ٤٢.

(٣) أن مصطلح "**محكمة**" أي محكمة بكامل هيئتها يختلف عن مصطلح "**رئيس محكمة**" وقد استخدم المشرع مصطلح "**رئيس المحكمة**" في أكثر من موضع ومثال ذلك.

المادة ٢٤/ ٢ تحكيم والتي تنص على أنه: "**إذا تخاف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من "رئيس المحكمة" المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".**

والمادة ٤٥/ ٢ والتي جرى نصها على أنه: "**وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من "رئيس المحكمة" المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر "أمرا" بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها".**

والمادة ٥٦ تحكيم والتي تنص على أنه: "**يختص "رئيس المحكمة" المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر "بتنفيذ حكم المحكمين...".**

ولا شك أنه من الواضح أن مصطلح "**رئيس المحكمة**" كان يستخدمه المشرع في أحوال طلب إصدار أمر على عريضة في حين أن مصطلح "**محكمة**" كان المقصود به معنى مغايرا تماما وهو النظر إلى محكمة المادة (٩) باعتبارها محكمة أمور مستعجلة.

المطلب الرابع - صعوبة حصر حالات استصدار حكم من محكمة المادة (٩) من قانون التحكيم

من الثابت أن مناط اختصاص محكمة الأمور المستعجلة هو توافر شروط منح الحماية المستعجلة، والتي يتقدمها شرط الخطر من التأخير، وشرط رجحان وجود الحق.

ولذلك فقد أشرنا أنه من المتعذر حصر الحالات التي يمكن فيها عقد الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة في مجال التدابير الوقتية والتحفظية، وذلك يعكس حالات استصدار أمر على عريضة حيث يتعلق الأمر بحالات معينة على سبيل الحصر، ولا يجوز إصدار أمر على عريضة ما لم يوجد نص يقرر ذلك. وهذا هو المفهوم الذي كرسته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٢ (والذي سبق الإشارة إليه) **والذي قرر أنه لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان.**

ومرجع هذه التفرقة بين سلطة محكمة الأمور المستعجلة في إصدار أحكام في مجال التدابير الوقتية والتحفظية وسلطة قاضي الأمور الوقتية في إصدار أوامر على عرائض في هذا المجال: **هو أن الأمر على عرائض طريق استثنائي على خلاف الأصل في طلب الحماية القضائية؛** ومن ثَم يجب إعماله في نطاقه دون ما توسع في التفسير؛ ومن ثَم لا يجوز لقاضي الأمور الوقتية الركون إلى نص المادة ١٤ من قانون التحكيم والتي تنص على أنه: **"يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".**

فلا يجوز للمحكمة الاستناد على هذه المادة واتخاذها سندا لقضائها؛ إذ يتعين أن يكون هناك نص خاص يسمح باتخاذ الإجراء.

ولكن ما هي الحالات التي يتعين فيها اللجوء إلى محكمة المادة التاسعة من قانون التحكيم بصفتها "محكمة أمور مستعجلة" أو بتعبير أدق بصفتها محكمة معاونة ومساعدة لنظام التحكيم، وطلب الحماية القضائية "بموجب صحيفة دعوى ويصدر فيها حكم قضائي وليس أمر على عريضة"؟؟؟

بالرجوع إلى قانون التحكيم نجد أن المشرع أشار إلى عدة حالات وهي على النحو التالي:

الفرع الأول ـ طلب المساعدة من محكمة المادة ٩ في تعيـين المحكـم (م ١٧ تحكيم)

- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم.
- ولكن قد تحدث مشكلة أو خلاف بينهما ويمتنع أحد الأطـراف عـن اختيـار محكمة بهدف تعطيل إجراءات التحكيم، وقد وضع المشرع حلولاً احتياطيـة لمواجهة هذه الفروض وهي:

١- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، وحدث خلاف حول اختيـاره تولت المحكمة هذه المهمة.

٢- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كـل طـرف محكمـا ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعـين أحـد الطـرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثـين يومـا التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة هذه المهمة.

٣- إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، تولـت المحكمـة هـذه المهمة.

- والأمر الهأم إن المشرع أوضح أن المحكمة تصدر في هذه الحالات "**حكمـا**"، وأنه يجب عليها أن تُرَاعى الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان.
- وطالما المحكمة تصدر "حكما" في هذه الحالات فإن طلـب الحمايـة يجـب أن يقَدم في صورة صحيفة دعوى قضائية وليس أمر على عريضة.
- وقد نص المشرع صراحة على ضرورة أن تصدر المحكمة "قرارها" باختيار المحكم على وجه السرعة. والمقصود من القرار هو الحكم كما أشار المشرع في بداية بند ٣ من المادة ١٧ تحكيم.
- ويلاحظ أن المشرع جعل حكم المحكمة في هذه الفروض التـي ورد الـنص عليها في المادة ١٧ تحكيم، غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.
- في حين أن الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة تكـون قابلـة للطعـن كقاعدة عامة، ويبدو أن المشرع كان يحرص على الاقتصاد في الإجـراءات

وعدم تطويل خصومة التحكـيم؛ ولـذلك وضـع أحكامـا خاصـة تخـرج عن المألوف في القواعد العامة.

ويلاحـ ـظ:

- أنه في التطبيق القضائي قد يحدث أن يتم تعيين المحكـم **بنـاء علـى أمـر على عريضة**، كما قد يتم هذا التعيين بناء على **صحيفة دعوى ويصدر فيهـا حكم قضائي.**
- ومرجع ذلك التفاوت هو غموض هذه المسألة في التطبيق القضائي، وتفـاوت وجهات نظر القضاة في مباشرة الاختصاص المنصوص عليه في المـادة ١٧ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م.

وسوف نشير إلى بعض النماذج القضائية وذلك على النحو التالي:

نموذج رقم (١)
طلب تعيين محكَّم

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة جنوب القاهرة الدائرة (٤٣)

تحية طيبة... وبعد،،،

يتشرف الأستاذ/ بصفته العضو المنتـدب لـشركة رواد السياحة ومقرها شارع عزيز أباظة، الزمالك، قسم قصر النيل القـاهرة ومحلـه المختـار مكتب الأستاذ/ المحـامي بمكتبـه ، أرض الجولف، مدينة نصر، القاهرة بتقديم الآتي:

ضـــــد

السيد/ بصفته رئيس مجلس إدارة شركة أيمكـس للفنـادق العائمـة والمنتجعات السياحية ومقرها بالمعادي، قسم المعـادي، محافظـة القاهرة.

المـوضـوع

(١) بموجب عقد بيع مع الاحتفاظ بحق الملكية مؤرخ في ٢٠٠٠/٣/١٢ وملحقـه المؤرخ في ذات التاريخ باعت شركة رواد السياحة – شركة مساهمة مصرية إلى السيد/ بصفته.... باخرتين سياحيتين تستعملان كفنـادق عائمة الأولى تُعرَف باسم "ريفر (بايونيرز – وان)" والثانيـة تُعـرَف باسـم "ريفر (بايونيرز – تو)" بكافة المنقولات ومستلزمات أدوات التشغيل الخاصة بهما والمحددة بالكشوف الموقعة بين الطرفين والملحقة بهذا العقد.

(٢) تم هذا البيع وقُبِلَ بتراضي الطرفين بثمن إجمالي وجزافي قدره ١٤٠٠٠٠٠٠ جنيها (فقط أربعة عشر مليون جنيه مصري لا غير) اتفـق علـى سـدادها على أقساط طبقًا لما ورد بعقد البيع المشار إليه.

(٣) وحيث إن المشتري قد توقف عن سداد أقساط الثمن المستحقة عليه اعتبـارا من ٢٠٠٠/٨/٧ ورغم المطالبات العديدة والوعود الكثيرة وانتظار الـشركة البائعة تيسيرا على المشتري فلم يسدد سيادته شيئًا بل إنقضت آجال سداد تلك الأقساط دون أن يبادر المشتري إلى سداد أقساط الثمن المستحق عليه واستمر في تقاعسه عن تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد بدون مبرر قـانوني مشروع يبيح له ذلك.

(٤) وحيث إنه لما كان ذلك وكان البند الثالـث مـن العقـد يـنص علـى أنـه "ومن المتفق عليه بين الطرفين أنه في حالة تأخر الـشركة الطـرف الثـاني في سداد أي قسط في موعد استحقاقه المنصوص عليه في هذا البنـد يكـون من حق الشركة الطرف الأول البائعة الخيار بين:

أولاً:...

ثانيا: كما يجوز للشركة البائعة أن تعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفـسه دون حاجـة إلى تنبيه أو إنذار أو أي إجراء قضائي آخر، ويحق لـشركة الطـرف الأول في هذه الحالة بيع الباخرتين السياحيتين موضوع هذا العقد للغيـر دون أدنـى اعتراض من الشركة الطرف الثاني على ذلك وخصم تعـويض اتفـاقي غيـر خاضع لرقابة القضاء قدره مليون جنيه لا غير من المبالغ التي تحـت يـديها شامل المصاريف الإدارية وما لحق الطرف الأول مـن خـسارة ومـا فاتهـا من كسب، بالإضافة إلى مبلغ ٢٥٠٠٠٠٠ جنيه كمقابل إنتفاع الشركة الطـرف الثاني بالباخرتين السياحيتين عن مدة سنة طبقًا للمدة السابقة على الفسخ".

وحيث إن قضاء محكمة النقض جرى على أن الاتفاق، على أن يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقـق الـشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ. (**نقض ١٩٧٥/٣/١٢ مج س ٢٢ ص ٥٦٨).**

(٥) ولما كان البند الثامن من عقد البيع قد نص على أن "أية منازعات "لا قدر ا " تنشأ بين الطرفين حول تفسير أو تنفيذ أي بند من بنود هذا العقد سواء كانت ناشئة عن مسئولية عقدية أو غير عقدية تحال إلـى هيئـة تحكـيم مكونـة من ثلاثة أفراد يعين كل طرف محكما عنه وتختار الهيئة محكما ثالثًا مرجحا من بين رؤساء أو نواب رؤساء الهيئات القضائية الحاليين أو السابقين ويكون اختيارها ملزما للطرفين. ويوافق الطرفان علـى أن تكـون هيئـة التحكـيم مفوضة بالصلح ويكون مقر التحكيم بمحافظة الجيزة ولغة التحكيم العربية".

(٦) ولما كانت الشركة الطالبة قد أرسلت إنذارا أعلن إلى السيد/

بصفته...... بتاريخ ٢٠٠١/٤/٨ بطلبها التحكيم وذلك للحكم بإلزامه بتـسليم البواخر موضوع عقد البيع بكافة مشتملاتها مع إلزامه بكافـة التعويـضات القانونية وباختيارها للسيد المستشار الدكتور/ محكما عنها وطلبت من الشركة المقدم ضدها هذا الطلب اختيار محكم عنها خـلال

المدة القانونية المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وهي ثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك وقد انقضت هذه المدة يوم ٢٠٠١/٥/٨.

(٧) ولما كانت المادة ١٧ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الـصادر به القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تقضي في فقرتها (ب) على أنه "إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خـلال الثلاثـين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المـادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكـم الـذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم...".

بنـاء عليـــه

تلتمس شركة رواد السياحة من سيادتكم التفضل بتعيين محكم لشركة أيمكـس للفنـادق العائمة والمنتجعات السياحية التي يرأسها السيد/   لكي يتولى المحكمـان اختيار المحكم المرجح طبقًا للقانون.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،،،

٢٠٠١/٥/٢٧

الشركة الطالبة

نموذج رقم (٢)
طلب تعيين محكّم

السيد الأستاذ/ رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

ورئيس الدائرة (٤٣) تجاري

تحية طيبة... وبعد،،،

مقدمه لسيادتكم/ شركة النصر العامة للمقاولات "حسن محمد علام" ويمثلها قانونًا السيد المهندس/ المفوض العام بالإدارة ومقرها ١٦ شارع حسن محمد علام – العباسية – القاهرة.

ضـــد

السيد الدكتور مهندس/ **الحارس القضائي على نقابة المهندسين** بصفته ومقرها ٣٠ شارع رمسيس – القاهرة.

الموضـــوع

بموجب عقد مقاولة مؤرخ في ١٩٩١/١١/٥ م أسندت نقابة المهندسين إلى الشركة تنفيذ أعمال إنشاء المقر الدائم لنقابة المهندسين الفرعية بدمنهور على الأرض المملوكة للنقابة بدمنهور وذلك طبقًا لقائمة الفئات والكميات الملحقة بهذا العقد بقيمة تقديرية مبدئية بمبلغ ٢,٣٥٣,٩٦٣,٢٠٠ جنيه (فقط مليونان وثلاثمائة ثلاثة وخمسون ألفًا وتسعمائة ثلاثة وستون جنيها مصريا ومائتا مليم لا غير).

وقد نص البند السابع من العقد على أن الكميات قرين البنود الواردة بكراسة الشروط قابلة للزيادة أو النقصان بنسبة ٢٥ ٪ بدون أي تعديلات في الأسعار، وفي حالة زيادتها عن ذلك يحق للشركة طلب تعديل السعر للبند الذي طرأت عليه الزيادة عن الكمية الزائدة على أساس التكلفة الفعلية، بالإضافة إلى نسبة المصروفات العمومية وقدرها ٢٥ ٪ والأعمال المستجدة يتم المحاسبة عليها على أساس التكلفة الفعلية بالإضافة إلى نسبة الـ ٢٥٪، وتطبيقًا لهذا النص الوارد بالعقد أسندت النقابة إلى الشركة تنفيذ أعمال مستجدة بالمشروع تحددت أسعارها بموجب محاضر للجان تحديد الأسعار مؤرخة في ١٩٩٨/٨/٢٧ م، ١٩٩٩/٤/١٥ م وقد أقرت محاضر اللجان ومحاضر الاجتماعات المشار إليها اعتماد التكلفة يضاف إليها نسبة ٢٥ ٪ مصاريف إدارية وأرباح، وذلك طبقًا لنص البند السابع من العقد في شأن المحاسبة على الأعمال المستجدة.

ورغم وضوح أحقية الشركة في المحاسبة على الأعمال المستجدة وفقًا لأسعار التكلفة المعتمدة بالإضافة إلى نسبة ٢٥ ٪ مصاريف إدارية وأرباح إلا أنها فوجئت عند صرف

مستخلصات هذه الأعمال أن النقابة قد قامت بخصم نسبة الـ ٢٥ ٪ المضافة إلى قيمة التكلفة الفعلية للأعمال بالمخالفة لشروط العقد والقرارات التي انتهت إليها لجان تحديد الأسعار.

وعلى أثر ذلك قامت الشركة بإرسال مكاتباتها إلى النقابة تطالب فيها بالتطبيق لـشروط العقد؛ وذلك برد نسبة الـ ٢٥ ٪ التي تم خصمها من قيمة المستخلصات التي قُـدمت إليهـا عن الأعمال التي تم تنفيذها مع عدم خصم هذه النسبة من المستخلصات التي تُقَدَّم عن الأعمال التي تُنَفَذ بعد ذلك... وقد بدأت هذه المكاتبات بكتاب الشركة إلى النقابة الذي تقيد لديها بـرقم ٢٥٦٨ بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٧ م، وكتابها الذي تقيد لـدى النقابـة أيـضا فـي ١٩٩٩/٨/٩، إلا أن كل ذلك لم يجدِ نفعا الأمر الذي اضطر الشركة إلى إخطار النقابة باسـتخدامها حقهـا المقرر بنص المادة ١٦١ من القانون المدني التي تقضي بأنه في العقـود الملزمـة للجـانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

وإزاء استمرار موقف النقابة في عدم التطبيق الصحيح لـشروط العقـد علـى النحـو المذكور فقد أرسلت الشركة كتابها إليها رقم ٧٩٦٨/ ٣ بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧ م تخطرها فيـه أن الشركة تضطر إلى طريق التحكيم طبقًا لنص البند العشرين من العقد الذي يقـضي بأنـه في حالة حدوث خلاف بين الطرفين يتم الاتفاق على تشكيل هيئة تحكيم يختـار كـل طـرف محكما يتم الموافقة عليه من الطرف الآخر، ويتم الاتفاق على اختيار محكم مرجح ثالثًا، ويتم الاتفاق على مشارطة تحكيم تعمل بموجبها هيئة التحكيم المشكلة والمختـارة مـن الطـرفين، ويكون قرارها نافذ المفعول مع عدم الإخلال بحقوق الطرفين القانونية، وإن محكمهـا الـذي اختارته هو السيد المهندس/ وطلبت إلى النقابة تسمية محكمهـا حتـى يتسنى للطرفين اختيار المحكم الثالث بغية حسم هذا النزاع.

وإذ توصلت الاتفاقات الودية بين الطرفين على استمرار الشركة في تنفيذ بقية الأعمال وتحرر محضر بذلك توقع من ممثلي الطرفين بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٢ م تضمن الآتي:

(١) تعهد الشركة باستئناف العمل اعتبارا من ٢٠٠٠/٢/١ م.

(٢) تعهد نقابة المهندسين بدمنهور بصرف مستحقات الـشركة المتـأخرة طبقًـا للآتي:

- صرف المستخلصات أرقام ٤٢، ٤٣ في موعد أقصاه ٢٠٠٠/٢/٢٠ م.
- صرف المستخلصات أرقام ٤٤، ٤٥ مع مستخلص شهر مارس ٢٠٠٠ م.

(٣) تتعهد النقابة الفرعية للمهندسين بدمنهور بصرف مستخلصات الشركة خـلال أسبوعين من تاريخ تقديمها، وأي تأخير في الصرف يضاف إلى مـدة تنفيـذ العملية.

(٤) تتعهد الشركة بإنهاء جميع الأعمال وتسليمها ابتـدائيا فـي موعـد أقـصاه ٢٠٠٠/٦/٣٠.

(5) يتم إرجاء موضوع صرف نسبة الـ ٢٥ ٪ للأعمـال الإضـافية (كنـسبة مصاريف إدارية وأرباح) طبقًا للتعاقد إلى حين قرار لجنة التحكيم.

وحيث إنه وعلى مقتضى محضر الاجتماع المذكور، وتنفيذًا لما جاء بالبند الخامس فيما يتعلق بإرجاء صرف نسبة الـ ٢٥ ٪ للأعمال الإضافية كنسبة مصاريف إدارية وأرباح إلـى حين قرار لجنة التحكيم فقد أرسلت الشركة كتابها رقم ٢٠٧١/ ٣ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ م تطلب إلى النقابة تسمية محكمها الذي تختاره ليتولى مع محكم الشركة الذي اختارتـه وهـو الـسيد المهندس/ بديلاً عن محكمها السابق الذي توفي إلى رحمة ا حتـى يتـسنى للمحكمين الاتفاق على المحكم الثالث لحسم الخلاف القائم بين الطرفين.

وحيث إن الشركة قد انتظرت المهلة القانونية التي يحـددها القـانون رقـم ٢٧ لـسنة ١٩٩٤م إلا أنه لم يصلها رد بتسمية النقابة لحكمها..

وحيث إنه طبقًا لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م بإصـدار قـانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمـين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار الثالث.. فإذا لم يعين أحـد الطـرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسليمه طلبا بذلك من الطرف الآخر تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

بنـــاء عليـــه

تلتمس الشركة الطالبة بعد الاطلاع على المستندات **التكرم بإصدار الأمر بتعيين محكـم** عن نقابة المهندسين طبقًا لأحكام القانون ليتفق ومحكم الشركة على اختيـار المحكـم الثالـث لاستكمال الإجراءات وتسوية النزاع القائم بين الطالبة والنقابة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،،،

وكيل الشركة الطالبـة

نموذج رقم (٣)
أمر وقتي بتعيين محكِّم

باسم الشعب

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية أمر وقتي رقم ١ لسنة ٢٠٠١ جنوب

إنه في يوم ٢٠٠١/١/١٥

نحن إبراهيم المهي رئيس المحكمة

نأمر بتعيين المحكم صاحب الدور................

وعلى الطالب اتخاذ باقي الإجراءات.

رئيس المحكمة

نموذج رقم (٤)
حكم قضائي بتعيين محكِّم

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة (٩١) تجاري

باسم الشعب

حكـــم

بالجلسة المنعقدة علنًا بسراي المحكمة الكائن مقرها بـدار القـضاء العـالي بـشارع ٢٦ يوليو القاهرة.

برئاسة السيد الأستاذ المستشار د/ إبراهيم توحيد أمر ا	رئيس المحكمة
وعضوية السيدين الأستاذين / عبد الرحيم عبد العاطي	الرئيس بالمحكمة
/ سامي زين الدين	المستـشـــار
وحضـــــور السيـــد/ رامي سيد إبراهيم	أميـن الســـر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم ٧٦ لسنة ١٢٠ ق تحكيم

المرفوع من

بناء على طلب المجموعة العربية المصرية للتأمين شركة مساهمة مصرية ومقرها ١٣ شارع المعهد الاشتراكي – المريلاند – مصر الجديدة – القاهرة ويمثلها ممثلها القانوني ومحله المختار مكتب الدكتور/ - المحامي بالنقض - الإسكندرية.

ضـــــد

شركة إسكندرية لخدمة البضائع (وورمز) ويمثلها ممثلها القانوني بصفتها وكيلة الباخرة "**أنجيليا بي Angeliap**" ووكيله ملاكها ومستأجروها وربانها ومجهزوها بمقرهـا الكـائن ٤٧ شارع السلطان حسين ميدان الخرطوم الإسكندرية.

الموضوع دعوى تعيين محكم

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة:

حيث إن الوقائع بالقدر اللازم لإصدار الحكم تتحصل في أن شركة المجموعة العربيـة المصرية للتأمين قد أقامت هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم الكُتاب في ٢٠٠٣/٩/٢ وأعلنـت قانونًا للمدعى عليها شركة إسكندرية لخدمة البضائع (وورمز) طلبا لاختيار محكم عن الشركة الأخيرة في التحكيم المتفق على إجرائه بينهما طبقًا لشرط التحكيم الوارد بسند الشحن، وقالت المدعية شرحا لذلك إن شركة وكالكسي للاستيراد والتصدير كانـت قـد اسـتوردت كميـة من السكر على متن الباخرة أنجليا بي التابعة للشركة المدعى عليها وذلك بموجب سند شـحن رقم (١) في ٢٠٠٣/١/٢٢ بسانتوس بالبرازيل، ولدى وصول السفينة إلى ميناء الإسـكندرية تبين وجود عجز قيمته ٣٧,٧٢٣ دولار و٣١٢ سنتًا وقد تنازل أصحاب الرسالة عـن كافـة حقوقهم ودعاواهم الناشئة عن الحادث إلى الشركة المدعية، وأنه طبقًا لشرط التحكيم الـوارد في سند الشحن المذكور اختارت الدكتور/ الأستاذ بكلية حقوق الإسكندرية محكما عنها وكلفت المدعى عليها بتعيين محكم من قِبلها ولكنها لم تمتثل الأمر الذي حدا بهـا إلى إقامة دعواها حتى يقضى لها بالطلبات سالف البيان وقدمت المدعيـة حافظـة مـستندات طُويت على:

(١) نسخة أصلية من سند الشحن وترجمة عربية.

(٢) أصل مخالصة شركة وكالكسي للاستيراد والتصدير باستلام قيمة التعـويض المستحق وتنازلها على جميع حقوقها وهذا بخصوص لـاشركة المدعيـة – تداولت القـضية بالجلـسات علـى النحـو المبـين بمحاضـرها وبجلـسة ٢٠٠٣/١١/٢٢ طلب الحاضر عن المدعى عليها أجلاً للاطلاع وقد أجابتـه المحكمة إلى طلبه إلى جلسة اليوم وفيها قدم وكيل المدعية أصـل الـصحيفة المعلن في ٢٠٠٣/٩/٢١ ولم يحضر أحـد عـن الـشركة المـدعى عليهـا والمحكمة قررت إصدار حكمها آخر الجلسة.

(٣) حيث إن الشركة المستفيدة من سند الشحن المتضمن شرط التحكيم قد أحالـت جميع حقوقها الناشئة عن عقد النقل إلى الشركة المدعية وقد تم إعلان المدعى

عليها بالحوالة وأصبحت نافذة في حقها ولم تقم بتعيين محكم من قِبلها على الرغم من اتفاق التحكيم وتكليفها بذلك على يد محضر في ٢٠٠٣/٩/٢١ فضلاً عن حضور وكيلها المحامي بالجلسة ولم يدفع الدعوى بأي دفع أو دفاع لما كان ذلك وكان التحكيم محل التداعي هو تحكيم تجاري دولي فإن المحكمة ترى اختيار المحكم المسمى بالمنطوق عن الشركة المدعى عليها ليقوم هو والمحكم المعين من قِبل المدعية باختيار المحكم الثالث عملاً بنص المادتين ٩، ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٤٠.

وحيث إنه عن المصروفات فإن المحكمة ترى إلزام المدعى عليها بها عملاً بنص المادتين ١٨٤، ٢٤٠ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

- **باختيار الأستاذ الدكتور/ الأستاذ بكلية الحقوق محكما عن الشركة المدعى عليها للاشتراك في إجراءات التحكيم محل التداعي وألزمت الشركة المذكورة بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.**
- **صدر هذا الحكم وتلي علنًا بجلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٣/١٢/٣١.**

أمين السر **رئيس المحكمة**

تعليق للباحث:

يلاحظ من النماذج السابقة وجود اختلاف بين في التطبيق القضائي بصدد مسألة شكل "**تعيين المحكم**" من القضاء: إذ قُبل طلب تعيين المحكم في بعض الحالات بناء على أمر على عريضة في حين رفعت دعاوى في حالات أخرى وصدر فيها حكما بتعيين محكم.

وهذا التفاوت غير مقبول قانونًا ويرجع إلى اختلاف القضاة في فهم وتفسير النصوص القانونية في قانون التحكيم، ولذلك فإننا نُهيب بوزير العدل التنبيه إلى هذا الاختلاف وإصدار منشور قضائي لتوحيد التطبيق القضائي لنصوص قانون التحكيم.

الفرع الثاني ـ طلب رد المحكم (م ١٩)

نظم المشروع كيفية رد المحكم، والأصل أن يقَدم الطلب إلى هيئة التحكـيم أولاً لعـل المحكم يتنحى وينتهي بذلك الموضوع في يسر وسهولة. ولكن إذا لم يتنح المحكـم المطلـوب رده في هذه الحالة لا تفصل هيئة التحكيم في طلب الرد ولكن يحال هذا الطلب إلى المحكمـة المشار إليها في المادة ٩ وتفصل في هذا الطلب بكامل هيئتها وتـصدر حكمهـا فـي هـذا الموضوع، وأيضا يكون حكمها في هذا الفرض غير قابل للطعن، ولا شك أن الأمر في هـذا الفرض لا يتعلق بأمر على عريضة ولكن بدعوى ويصدر فيها حكم بالمعنى الدقيق.

والأصل أن طلب رد المحكم يقَدم إلى هيئة التحكيم في صورة صحيفة دعوى ويعلَن بها الخصم الأخر في خصومة التحكيم وإذا لم يتنح المحكم من تلقاء نفسه فإن هذا الطلـب يحـال بغير رسوم إلى المحكمة المختصة [54].

---

[54] راجع للباحث: "تكوين هيئات التحكيم"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

الفرع الثالث ـ الحكم بإنهاء مهمة المحكم (م ٢٠)

- إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولـم يتفـق الطرفـان على عزله جاز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمـة بـصحيفة دعـوى إصدار حكم بإنهاء مهمته، وفي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لمحكمة المادة ٩ بكامل هيئتها؛ ومن ثَم فإن الطلب لا يقَدم في صورة أمر علـى عريـضة.. ويلاحظ أن المشرع في هذا الفرض استخدم مصطلح أن المحكمة تصدر "أمر" ولم يستخدم مصطلح "الحكم" كما في الحالات السابقة.
- وإذا تم عقد الاختصاص لمحكمة المادة (٩) من قـانون التحكـيم باعتبارهـا محكمة أمور مستعجلة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية – عملاً بنص المـادة ١٤ تحكيم. **فإنه يثور التساؤل**:
- هل تختص محكمة المادة (٩) بصفة استثنائية باتخاذ التدابير الوقتية والـتحفظ أم يكون هذا الاختصاص مشترك بين محكمة المادة (٩) ومحـاكم القـضاء المستعجل الأخرى.
- يرى الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد أن محكمة المادة (٩) تخـتص في هذا المجال بصفة استثنائية دون محاكم القضاء المستعجل الأخرى وذلـك للأسباب الآتية:

أولاً: أن المشرع في المادة ١٤ من قانون التحكيم قد وضع نـصا آمـرا لا يجـوز مخالفته نظرا لأن هذا النص يتعلق بالاختصاص النوعي وكل ما يخـص هـذا النوع من الاختصاص من قواعد تُعد آمرة.

ثانيا: لو أراد المشرع أن يعقد الاختصاص بالمسائل المستعجلة في الفـرض الماثـل للقضاء المستعجل بصفة عامة لما حدد محكمة بذاتها تختص بتلك المسائل وهي محكمة المادة (٩) من قانون التحكيم.

ثالثًا: أن نص المادة ١٤ من قانون التحكيم يعد استثناء على الأثـر المـانع لاتفـاق التحكيم؛ ومن ثَم لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره.

رابعا: أن نص المادة ١٤ سالفة الذكر يعد قيدا على اختصاص القـضاء المـستعجل، ويمثل حكما خاصا يقيد الحكم العام في مجال هذا الاختصاص إعمـالاً لمبـدأ الخاص يقيد العام [55].

---

[55] د. رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٥٥، ٥٦.

الفرع الرابع ـ م ٤٥/ ٢ الخاصة بميعاد التحكيم

أولاً: مفهوم المادة ٥٤/ ٢ من قانون التحكيم:

- يترتب على انقضاء ميعاد التحكيم وفقًا لنص المادة ٤٥/ ٢ تحكيم، أن يكـون لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المـادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم [56].
- وهذا الموضوع له أهمية بالغة في الواقع العملي لسوء نيـة أحـد أطـراف خصومة التحكيم، ومحاولة تعطيل الإجراءات بهدف إنهـاء التحكـيم بـدون إصدار حكم حاسم لموضوع النزاع.
- وقد تصدى الباحث لهذا الموضوع بالدراسة والتحليل فـي مؤلـف خـاص بعنوان: "ميعاد التحكيم"، ولذلك نحيل في شأن هذا الموضوع إلى هذا المؤلف.

ثانيا: نموذج لحكم قضائي بإنهاء إجراءات التحكيم

باسم الشعب

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

دائرة (١٤) تجاري

بالجلسة التجارية المنعقدة علنًا بسراي المحكمة يوم الخمـيس الموافـق ٢٨/١٠/٢٠٠٣ برئاسة

السيد الأستاذ المستشار/ عبد الحليم المسيري	رئيس المحكمة
وعضوية	
الأستاذ/ أمير جرجس	رئيس المحكمة
الأستاذ/ تامر بهاء الدين	قاضي
وبحضور	
السيد/ محمد عبد القادر	أمين السر

(56) د. أبو العلا النمر، "ميعاد التحكيم"، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

صدر الحكم الآتي

في الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ٢٠٠٢ تجاري كلي جنوب

المرفوعة من شركة أيمكس للفنادق العائمة والمنتجعات السياحية ويمثلها السيد/ رئـيس مجلس الإدارة بصفته ومقرها ٧/ ٢ شارع النصر بالمعادي، قسم المعادي، القاهرة، وموطنها المختار مكتب الأستاذ/ ، المحامي بالنقض، ، القاهرة.

ضـــد

السيد الدكتور/ بـصفته رئـيس مجلـس إدارة شـركة رواد السياحة شركة مساهمة مصرية، ومقرها ، الزمالك، قـسم قـصر النيـل، القاهرة.

المحكمة

بعد مطالعة الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانونًا.

حيث إن وقائع الدعوى تتحصل في أن المدعي بصفته عقد الخـصومة فيهـا بموجـب صحيفة أُودِعت قلم الكُتاب بالمحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١ وأعلنت للمدعى عليه بصفته قانونـًا طلب في ختامها **أصليا**: بانتهاء إجراءات التحكيم التي تضمنها إنذار المدعى عليـه للـشركة المدعية بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥ وذلك لصدور حكم هيئة التحكيم بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٧ المنْهـي للخصومة كلها عملاً بحكم المادة ٤٨/ ١، **احتياطيا**: بانتهاء إجراءات التحكيم التـي تـضمنها إنذار المدعى عليه للشركة المدعية بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥ وذلك لانتهاء مدة شرط التحكيم بمرور سنة على بدء إجراءات التحكيم الحاصل في تاريخ ٢٠٠١/٤/٨ والحكم بإلزام الشركة المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

وقال شارحا لـدعواه إنـه بموجـب عقـد بيـع مـؤرخ ٢٠٠٠/٣/١٢ مبـرم بـين الـسيد/ بـصفته العـضو المنتـدب لـشركة رواد الـسياحة والسيد/ بصفته رئيس مجلس إدارة شركة أيمكس شركة مساهمة مصرية باعت المدعى عليها للمدعية باخرتين سياحيتين تستعملان كفنـادق عائمـة، الأولـى تُعرّف باسم (ريفر بايونير – وان) والثانية باسم (ريفر بايونير – تو) وذلك نظير مبلغ وقدره أربعة عشر مليون جنيه بواقع سبعة ملايين جنيه لكل منهما أُتفق على سدادها وفقًـا لـشروط العقد، وقد نص البند الثامن من عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٠/٣/١٢ على أن أية منازعات تنـشأ بين الطرفين حول تفسير، أو تنفيذ أي بند من بنود هذا العقد سواء كانت ناشئة عن مـسئولية عقدية أو غير عقدية تحال إلى هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أفراد رؤساء الهيئـات القـضائية الحاليين أو السابقين، ويكون اختيارها ملزما للطرفين.

بتاريخ ٢٠٠١/٤/٨ وجهت الشركة المدعى عليها للشركة المدعية إنذارا يتضمن اللجوء للتحكيم وفقًا للبند الثامن من عقد البيع سالف الذكر، وأن الشركة المدعى عليها قامت بتعيين المستشار الدكتور/

محكما عنها وذلك للحكم بإلزام الشركة المدعية بتسليم البواخر بكافة مشتملاتها موضوع عقد البيع المبرم بينهما وكافة الاستحقاقات المالية والتضمينات من أي نوع كانت عما فات الشركة المدعى عليها من كسب وما لحقها من خسارة.

وبتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٧ أصدرت هيئة التحكيم حكمها بالآتي: "**أولاً: برفض كل دفوع الشركة المحتكم ضدها والدعوى الفرعية، ثانيا: اعتبار عقد البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية المؤرخ ٢٠٠٠/٣/١٢ مفسوخًا تطبيقًا للشرط الفاسخ الصريح، وإلزام الشركة المحتكم ضدها (المدعية) برد وتسليم الباخرتين السياحيتين ريفر بيونير (١) و(٢) إلى الشركة المحتكمة في حالة صالحة للتشغيل الملاحي والسياحي مع تراخيصها الصادرة من السلطات المختصة مثلما تم تسليمها وإلزامها بمقابل إنتفاع الباخرتين قدره مليونان وخمسمائة ألف جنيه سنويا من يوم ٢٠٠٠/٣/١٢ حتى تاريخ الرد والتسليم ويستنزل مبالغ الانتفاع عن المبالغ المسددة من قيمة البيع وإلزام الشركة المحتكمة (المدعى عليها) برد باقي المبلغ إلى الشركة المحتكم ضدها ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات"...** وقامت الشركة المدعية بإقامة الدعوى رقم ١٨/ ١١٩ ق أمام محكمة استئناف القاهرة بطلب الحكم ببطلان حكم هيئة التحكيم المذكور عاليه.

وبجلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠ أصدرت المحكمة حكمها بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه، وألزمت الشركة المطعون ضدها بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وبتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥ فوجئت الطاعنة بالمدعى عليها تخطرها بإنذار على يد محضر متضمن اللجوء للتحكيم المطعون فيه وإلزام الشركة المطعون ضدها بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥ فوجئت الطاعنة بالمدعى عليها تخطرها بإنذار على يد محضر متضمن اللجوء للتحكيم واختيار الدكتور/ محكما عنها وطلب الحكم بإلزامها بتسليم الباخرة بكافة مشتملاتها موضوع عقد البيع المبرم بين الشركة المدعية والمدعى عليها المذكور وكافة الاستحقاقات المالية والتصفيات من أي نوع كانت وعما فات الشركة المدعى عليها من كسب وما لحقها من خسارة، وانتهت في إنذارها بتكليف المدعية بتعيين محكما عنها في التحكيم الذي نص عليه البند الثامن من عقد البيع المنوه عنه.

وحيث إنه بصدور حكم هيئة التحكيم بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٧ تنتهي إجراءات التحكـيم إعمالاً لنص المادة ٤٨ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤، كما تنتهي إجراءات التحكيم بمرور مدة سنة من بدء إجراءات التحكيم السابق وفقًا لأحكام المادتين ٤٥/ ٤٨ من قانون التحكيم وذلـك بدءا من تاريخ ٢٠٠١/٤/٨ بتعيين المدعى عليها محكمـا عنهـا بـصدور حكـم التحكـيم في ٢٠٠١/١٢/٢٧ وصدور حكم ببطلان حكم التحكيم في ٢٠٠٢/٤/٣٠، الأمر الـذي حـدا بالمدعي بصفته إلى إقامة دعواه الماثلة؛ بغية الحكم بطلباته، وقـدم سـندا لـدعواه حافظـة مستندات طُويت على:

١- صورة ضوئية من عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٠/٣/١٢ محرر فيما بين طرفـي التداعي.

٢- صورة ضوئية من إنذار المدعى عليها للمدعي اللجوء إلـى التحكـيم تعلـن بتاريخ ٢٠٠١/٤/٨.

٣- صورة ضوئية من حكم التحكيم الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧.

٤- صورة ضوئية من الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠ من محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم.

٥- صورة ضوئية من الإنذار الثاني الموجه من المدعى عليها للمدعية بتـاريخ ٢٠٠٣/٦/٥ بتعيين محكما عنها لإجراءات التحكيم الثاني.

وحيث إن الدعوى قد تداولت بالجلسات أمام هذه المحكمة على النحو المبين بمحاضرها مثل خلالها المدعي والمدعى عليها بصفتهما كل بوكيل عنه (محـامٍ) ودفـع الحاضـر عـن المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لسقوط التحكيم.

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٧ قـدم الحاضـر عـن المـدعي حافظـة مـستندات طُويـت على صورة ضوئية لكتابات فقهية بشأن التحكيم، كما قدم مذكرة بدفاعه صمم فيها على طلباته بصحيفة دعواه.

وبجلسة ٢٠٠٣/٢/٤ قدم حافظة مستندات طُويت على صورة رسـمية مـن الـسجل التجاري للشركة المدعى عليها ومذكرة بدفاعه طلب في ختامها رفض الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى والحكم بطلباتها وطلب التصريح برفـع الـدعوى الدسـتورية عـن نـص المـادة ٢٢/ ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٩٤.

وبجلسة ٢٠٠٣/٢/١٨ قدم حافظة مستندات طُويت على صورة ضوئية مـن عريـضة الدعوى رقم ١٧٣٣٦ لسنة ٢٠٠٣ مدني كلي جنوب القاهرة، وقدم الحاضر عن المدعى عليها

مذكرة بدفاعه **طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الـدعوى لوجـود شـرط التحكـيم وعـدم اختصاص المحكمة نوعيا** بنظر الدعوى وإحالتها إلى هيئة التحكيم وبتلـك الجلـسة قـررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٢ ثم مد أجل الحكـم بجلـسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ لإتمام المداولة، وبتلك الجلسة قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة للسبب الوارد بقرارهـا والذي تحيل إليه المحكمة في تبيانه منعا للتكرار.

وبجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٧ قدم الحاضر عن الشركة المدعية حافظة مستندات طُويت على:

١- صورة ضوئية من عريضة جنحة مباشرة شيك بدون رصيد مـن الـشركة المدعى عليها ضد الشركة المدعية (الممثل القانوني لها) عـن الـشيك رقـم ٩٠٠٠/٠٥٥٥ بمبلغ خمسمائة ألف جنيه.

٢- صورة ضوئية من صحيفة أخرى عن الشيك الثـاني بـرقم ٩٠٠٠/٠٥٥٦ بمبلغ خمسمائة ألف جنيه حق ٢٠٠٣/٩/٧.

وبجلسة ٢٠٠٣/٧/١ قدم حافظة مستندات طُويت على شهادة من قلم الجـدول محكمـة جنوب القاهرة في الدعوى رقم ٧٣٣٦ لسنة ٢٠٠٢ مدني كلـي جنـوب القـاهرة، وبجلـسة المرافعة الأخيرة قدم حافظة مستندات طُويت على صورة ضوئية من إنذار مرسل من المدعى عليها للمدعي بطلب قيمة كمبيالات موضوع العقد المبرم بينهما عـدد (٢) صـورة ضـوئية من عريضة الدعوى رقم ١٣٣١ لسنة ٢٠٠٣ تجاري كلي جنوب القاهرة في تلـك الجلـسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى وكذا عدم اختصاص المحكمة نوعيـا بنظرهـا لوجود شرط التحكيم، وعن موضوع الدعوى ولما كان من المـستقر عليـه فقهـا وقـضاء أن البطلان هو وصف يلحق عملاً معينًا لمخالفته للقانون يؤدي إلى عدم إنتاج الآثـار التـي يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معينًا، كما أنه يرتب علـى تقـديره أن يعيـد كـلاً من المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ولما كان الثابت مـن الـدعوى الماثلـة أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم في النزاع القائم بين طرفي التداعي بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧ قد طُعِن عليه من الشركة المدعية بالاستئناف الرقيم ١٨ لسنة ١١٩ قـضائية المقـضي فيـه بجلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠ بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع ببطلان حكم التحكيم المطعون فيـه مما مؤداه بطلان كافة ما رتبه من آثار وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانـا عليهـا قبـل صدور هذا الحكم...

وحيث إنه من المقرر بنص المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعـدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ أن على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنْهي للخصومة كلها خـلال

الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنـي عـشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال تقرر هيئة التحكـيم مـد الميعـاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

وإذا لم يصدر حكم التحكيم المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكـيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليه في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي مـن الطـرفين عندئـذ رفـع دعـواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها.

ومن المقرر بنص المادة ٢٧ من القانون سالف الـذكر أن تبـدأ إجـراءات التحكـيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المـدعي مـا لـم يتفـق الطرفـان على موعد آخر.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن مقتضى خلو مشارطة التحكـيم مـن ميعـاد التحكيم هو وجوب مراعاة الميعاد الذي حدده القانون، ولا يجوز تعـديل مـشارطة التحكـيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين (**نقض ١٩٦٩/١١/٣٠، سنة ١٢ ق، جلسة ٧٣٠).**

وحيث إنه هديا بما تقدم وأخذًا به، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بـبطلان حكم التحكيم هو حكم حائز للحجية فيما فصل فيه وكذا لقوة الـشيء المقـضي بـه بحـسب أن دعوى البطلان ليست طريقًا عاديا للطعن، ولما كان هذا وكانت هيئة التحكيم قد اسـتنفذت ولايتها بإصدارها حكمها النهائي المقض ببطلان، وأن الثابت من استقراء المحكمة للبند الثامن من عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٠/٣/١٢ وكذا كافة بنوده الأخرى أنه قد جاء خلوا مـن الاتفـاق على تحديد ميعاد محدد لانتهاء إجراءات التحكيم وامتداد ميعاده مما مفـاده إعمـال الميعـاد المقرر قانونًا بنص المادة ٤٥/ ١ من قانون التحكيم سالفي البيان.

ومن ثَم فإنه ترتيبا على ما تقدم، ولما كانت إجراءات التحكيم قد بـدأت منـذ تـاريخ ٢٠٠١/٤/٨ بإنذار المدعى عليها للشركة المدعية باللجوء للتحكيم، وكان حكـم التحكـيم قـد صدر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٧ وقضى ببطلان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف على نحـو ما سلف ذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٣٠، الأمر الذي يبين معه للمحكمة اسـتنفاذ الميعـاد المحـدد قانونًا وهو اثني عشر شهرا المستوجب إنهاء إجراءات التحكيم سيما وأنه لم يقطع تقادمه ثمة إجراء.

وحيث إنه عما قد يثور من القول من أن إعمال شرط التحكيم مرة أخرى فـي ضـوء إنذار الشركة المدعى عليها للشركة المدعية بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥ بـاللجوء للتحكـيم مـرة أخرى وفي ظل غياب المشرع عن معالجة أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم على سريان شرط

التحكيم أو اللجوء إلى القاضي الطبيعي وذلك بنص صريح قاطع، وكان من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن منع المحاكم من نظر النزاع عند وجود شرط التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنًا ويكون للطاعن أن يلجأ للمحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما أُستُثْنِي منها بنص خاص (نقض ١٩٧٠/٤/١٤، سنة ٢١ ق، ص ٥٩٨، نقض ٧٥/٣/٥، سنة ٣٦ ق، ص ٥٧٥).

وإن التحكيم ماهيته طريق فض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وعدم التقيد بإجراءات المرافعة المقررة أمام المحاكم مع التزام الحكم بالأصول الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم مادة ١٥٦/ ١ مرافعات عليه ذلك الالتجاء للتحكيم قصد به اختصار الوقت وتفادي طول الإجراءات (**نقض ١٩٩٨/١١/٣٠، طعن رقم ٤٠٣، سنة ٥٥ ق، نقض ١٩٨٣/٣/٩، سنة ٣٣ ق، العدد الأول، ص ٢٨٦).**

وأيضا أن محكمة الموضوع سلطتها في فهم نصوص مشارطة التحكيم وتعرف المقصود منها شرطه تبيان الاعتبارات المقبولة التي دعتها إلى الأخذ بما تثبت لديها والعدول عما سواه (**نقض ١٩٨٩/٥/١٨، طعن رقم ٧٤٠، سنة ٥٢ قضائية).**

وحيث إنه هديا بما تقدم وأخذًا به، وكانت هيئة التحكيم قد استنفذت ولايتها بموجب الحكم الصادر منها والذي قضى ببطلانه وكان المشرع قد تغيا من إجازة سلب اختصاص القضاء العادي واللجوء إلى التحكيم حكمه التيسير على المتعاقدين وتفادي طول الإجراءات وسرعة الفصل مع الأخذ في الاعتبار ما يتفق عليه المتعاقدين وهو ما فصح عنه بتحديد ميعاد أقصاه اثني عشر شهرا لانتهاء إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق المتعاقدين على تحديده وفي ظل استقراء المحكمة لبنود عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٠/٣/١٢ ولما كانت إرادة المتعاقدين طرفي التداعي في الدعوى الماثلة لم تلتجئ إلى الإشارة نحو امتداد التحكيم لمدة أخرى بعبارة صريحة لا يرنو إليها ثمة شك أو تأويل وأن الشركة المدعى عليها فضلاً عن نزولها عن الرخصة المخولة لها بنص المادة ٤٥/ ٢ من قانون التحكيم في حق التقدم بطلب للمحكمة بتحديد ميعاد إضافي لإصدار حكم التحكيم اكتفاء بإنذار الشركة المدعية على غير مقتضى النص فإنها لم تنهض بالدليل على وجود اتفاق لاحق على امتداد التحكيم واللجوء إليه مرة أخرى صريحا كان أو ضمنيا؛ ومن ثَمّ فإن القول باللجوء إلى التحكيم مرة أخرى لا يعدو وأن يكون إلا إهدارا لرغبة المشرع في سعيه الحثيث نحو تفادي طول الإجراءات وللوصول إلى الفصل في المنازعة على الوجه الصريح في أسرع وقت، فضلاً عن إفساح طريق العبث بمصالح ومقدرات الخصوم في ظل تصور تكرار اللجوء إلى التحكيم إلى ما لا نهاية وهو ما

يعد افتئاتًا على حق الشركة المدعية في اللجوء إلى قاضيها الطبيعي سيما وأن الشركة المدعى عليها قد ساهمت بخطئها في إبطال حكم هيئة التحكـيم بعـدم طرقهـا الطريـق القـانوني الصحيح... المحكم المرجح على النحو الوارد بأسباب حكم البطلان انتهت إلى حق الـشركة المدعية في إنهاء إجراءات التحكيم؛ ومن ثَم عودتها إلى القاضـي الطبيعـي فإنهـا تكـون قد صادفت صحيح إرادة المشرع من إعمال نص المادة ٤٥ من قانون التحكيم، الأمر الـذي بات معه الدفع بعدم قبول الدعوى وكذا الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الـدعوى قد جاء على غير سند من الواقع والقانون متعينًا رفضه ويتعين معه القضاء للشركة المدعيـة بطلباتها على نحو ما سيرد بمنطوق هذا الحكم. وحيث إنه عن طلب التصريح برفع الـدعوى الدستورية عن نص المادة ٢٢/ ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ٩٤ ولما كان من المقـرر بنص المادة ٢٩/ ب من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا أنه:

> **"إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمـام إحـدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دسـتورية نص قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعـادا لا يجـاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم تُرفَع في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".**

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية هـي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصوم فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليهـا بعيـب دستوري تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فـي الـدعاوى التـي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ويلتزم بها جميع سـلطات الدولـة **(نقـض ١٩٩٣/١١/٢٤ الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٨ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليـا بجلسة ١٩٨٦/٥/٣ في الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٥ قضائية).**

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم وكان الحاضر عن الشركة المدعية قد دفع بعدم دستورية المادة ٢٢/ ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ٩٤ وطلبت بمذكرة دفاعـه التـصريح برفـع الدعوى الدستورية.

لما كان هذا وكان الطعن على نص المادة آنفة البيان قد تناولته حيثيات الحكم الـصادر من المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ في الـدعوى رقـم ٥٠/٦٦ لـسنة ٢٢ قضائية دستورية المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٥٢ في ٢٠٠٢/١٢/٢٦، ص ٢٤٩ المقضي

فيه برفض دعوى عدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المـادة (١٣) والفقـرة الأولـى من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المواد المدنية بالتاريخ الصادر بالقـانون رقـم ٢٧ لـسنة ١٩٩٤)، الأمر الذي تستظهر معه للمحكمة فضلاً عن حجية الحكم المتقدم عدم جدية الـشركة المدعية في طلبها مما لازمه الالتفات عنه.

وحيث إنه عن المصاريف شاملة أتعاب المحاماة، فالمحكمة تلزم بها المـدعى عليهـا بصفته عملاً بنص المادتين ١٨٤/ ١ مرافعات و١٨٧ من قانون المحامـاة رقـم ١٧ لـسنة ١٩٨٣.

وحيث إنه عن النفاذ المعجل فهو واجب بقوة القانون بشرط تقديم كفالة عمـلاً بـنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة في مادة تجارية:

أولاً: برفض الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

ثانيا: برفض الدفع المبدي بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى.

ثالثًا: في الموضوع بانتهاء إجراءات التحكيم فيما بين المدعي والمدعى عليه بصفتهما محل إعمال البند الثامن من عقد البيع مع الاحتفـاظ بحـق الملكيـة المـؤرخ ٢٠٠٠/٣/١٢ وألزمت المدعى عليه بصفته بالمصاريف وخمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

أمين السر **رئيس المحكمة**

القانون الواجب التطبيق
على التدابير الوقتية والتحفظية

مقدمة:

نتناول في هذا المبحث:

أولاً: التدابير الوقتية والتحفظية تعد من المسائل المتعلقة بالأمن المدني.

ثانيا: تطبيق قانون الإدارة.

ثالثًا: القانون الواجب التطبيق حال عدم الاتفاق بين الأطراف.

رابعا: اعتبارات اختلاف المشكلة أمام المحكمة والقضاء الوطني.

خامسا: مدى خضوع التدابير الوقتية والتحفظية لاتفاقية نيويورك.

المطلب الأول ـ مدى اعتبار التدابير الوقتية والتحفظية من المسائل المتعلقة بالأمن المدني

تُعد التدابير الوقتية والتحفظية من المسائل المتعلقة بالأمن المدني؛ لذلك تخـتص بهـا من ناحية قواعد الاختصاص القضائي الدولي **محكمة مقر التحكيم** لأنها المحكمة التي تملـك سلطة القسر والإجبار، وباعتبار أن هذه التدابير تحتاج إلى تدخل السلطة العامة.

وبالنظر إلى هذا الاعتبار يمكن أن ينعقد الاختصاص لمحكمة أخرى بخـلاف محكمـة مقر التحكيم؛ وذلك إذا كان التدبير مطلوب اتخاذه في الخارج في دولة أخرى بخـلاف دولـة مقر التحكيم.

وإذا كان التحكيم يجري في مصر، فإن المحكمة المصرية المختصة تكون هي المحكمة المنصوص عليها في المادة ٩ من قانون التحكيم، وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإذا كـان التحكـيم تجاريـا دوليـا كـان الاختـصاص لمحكمـة اسـتئناف القـاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر [57].

ولكن ما هو القانون الواجب التطبيق على المسائل الوقتية والتحفظية.

سوف نجيب على هذا التساؤل في المطلب التالي:

---

[57] د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال "التحكيم في العلاقات الخاصة الدوليـة والداخليـة"، الطبعـة الأولى، ١٩٩٨، ص ٢٠٥.

المطلب الثاني - تطبيق قانون الإدارة

نعتقد أن البداية تكمن في اتفاق الأطراف. ومرجع ذلك هو الأساس الرضائي والاتفاقي لخصومة التحكيم ورفض المشرع الدستوري لمفهوم التحكيم الإجباري وتأكيد المحكمة الدستورية العليا في مصر على هذا المفهوم من حيث رفض التحكيم المفروض قسرا على حرية الأطراف في اختيار وسيلة تسوية النزاع أو عدم اللجوء إلى قضاء الدولة، فالقاضي الوطني هو القاضي الطبيعي لحل المنازعات التي تثور بين الأفراد؛ وعليه فإن حرمان الأفراد من اللجوء إلى هذا القاضي ينبغي أن يتم بمبادرة الأفراد وبموجب اتفاق خاص بينهم يقضي باللجوء إلى نظام التحكيم.

ولذلك يكون للأفراد وضع تنظيم قانوني لهذه الإشكالية من حيث تنظيم وتحديد من الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يمكن لهيئة التحكيم اتخاذها، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل.

ويمكن للأطراف تنظيم موضوع التدابير الوقتية والتحفظية على نحو كامل بحيث يستبعد كل إمكانية لتدخل قضاء الدولة، وبحيث يمكن القول بعقد الاختصاص بصفة قاصرة لهيئة التحكيم.

ويتم ذلك عن طريق:

(١) تحديد التدابير الوقتية والتحفظية.

(٢) وتقرير ضمانات لتنفيذها عند الأمر بها بحيث تغني عن اللجوء إلى قضاء الدولة للأمر بها وتنفيذها تنفيذًا قسريا.

والخلاصة: أن القانون الواجب التطبيق في هذا الفرض يكون القانون الإرادي للأطراف، وبمعنى آخر سلطان الإرادة. ويعبر هذا الفرض عن العدالة الرضائية في أسمى صورها؛ إذ إنه يعبر عن قمة النضج القانوني لطرفي خصومة التحكيم في الاستغناء عن قضاء الدولة في هذه الإجراءات الدقيقة التي قد تثور أثناء سير خصومة التحكيم.

ولكن ما هو الحل إذ لم يتم الاتفاق بين الأفراد ولم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الوقتية والتحفظية؟

المطلب الثالث ـ القانون الواجب التطبيق حال عدم الاتفاق بين الطرفين

- تكييف التدابير الوقتية والتحفظية على أنها مسألة متعلقة بالإجراءات.
- تندرج التدابير حسب المفهـوم التقليـدي فـي الإجـراءات rattachées á la procedure.
- وهنا يجب أن نميز بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجـال التقاضي وفي مجال التحكيم؛ وذلك لوجود اختلافات جوهرية بينهما.
- وفي الواقع أن القواعد التي تنظم التدابير الوقتية والتحفظية تُعد من القواعـد الإجرائية وبالتالي يمكن أن تخضع – بصفة عامة – لما تخضع له إجـراءات التحكيم، وبمعنى آخر أن القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، يحكـم أيـضا كيفية اتخاذ مثل هذه التدابير.
- **ونحن لسنا بحاجة على تكرار** ما هو معروف وثابت في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وباختصار فقد يتم اللجوء إلى مركز تحكيم، وفي هذه الحالة يعد هذا اللجوء بمثابة قبول من طرفي التحكيم للتنظيم القانوني لحكم إجراءات التحكيم الوارد في اللائحة، والقانون غالبـا ما يحدد الضوابط الاحتياطية التي يستعان بها لمواجهة القصور في إرادة الأطراف عند تنظيم المسائل الإجرائية.

والأمر الهام الذي ينبغي التركيز عليه في هذا المقام هو دور النظام العام الإجرائي الذي يقرر ضرورة احترام القواعد الآمرة في قانون مقر التحكيم أو قانون محل تنفيذ الحكـم فـي مجال التدابير الوقتية والتحفظية، فالقواعد الآمرة في قانون القاضي المطلوب منـه المـساعدة بالقوة الجبرية قد تدخل في مفهوم النظام العام الإجرائي غالبا وبالتالي يتعـذر تجاهـل هـذه القواعد سواء باتفاق الأفراد أو من قِبل هيئة التحكيم عند الأمر باتخاذ هذه التدابير.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي [58] أنه باعتبار أن هذه التدابير تنـدرج فـي موضـوع الإجراءات بصفة عامة، فإنها بناء على هذا التكييف تخـضع لقـانون القاضـي la lex Fori وبالتالي تخرج من مجال سلطان الإرادة.

---

[58] Jean – Francois Poudret et Sebastien Besson "Droit Compare de l'arbitrage international, Bruxelles, L. G. D. J, 2002 P. 564.

ويلاحظ أن المشرع أخذ بهذا المفهوم صراحة عندما نص في المادة ٢٢ مـن القـانون المدني على أنه: "**يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي يقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات**".

وقد اعتبر المشرع المصري أن التدابير الوقتية والتحفظية من المسائل المتعلقة بحـسن أداء العدالة أو الأمن المدني؛ وعليه عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالأمر بهذه التـدابير طالما أن هذه التدابير تنفذ في مصر بصرف النظر عن الاختصاص القضائي الدولي بالدعوى الأصلية، بمعنى أنه يمكن أن تختص المحاكم المصرية بالأمر بهذه التدابير طالما أنها سـوف تنفذ في مصر ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية [59].

تكييف التدابير على أنها مسألة متعلقة بموضوع النزاع:

مع ذلك، فإن هذه التدابير لا تفلت تمامـا مـن سـلطان القـانون الواجـب التطبيـق على موضوع النزاع؛ لأن اعتبارات تحقيـق الانـسجام بـين القـانون الواجـب التطبيـق على الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تقتضي إخضاع الموضوعين لقانون واحد وهو القانون الواجب التطبيق على الموضوع.

"La vocation de la loi regissant le fond du litige se justifie en particiuliers pour harmonizer les measures provisoire et le jugement au fond" [60].

ولذلك يلاحظ وجود اتجاه متعاظم في الفقه نحو ترجيح أعمال القانون الواجب التطبيـق على موضوع التحكيم بصدد تحديد محتوى التدابير الوقتية التي يصدرها المحكم فـي مجـال المنازعات الدولية.

---

[59] راجع نص المادة ٣٤ مرافعات مصري: "**تختص محـاكم الجمهوريـة بـالأمر بـالإجراءات الوقتيـة والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية**".

[60] Jean – Francois Poudret et Sebastien Bessen, op. cit. P. 564. et 523.

المطلب الرابع ـ اعتبارات اختلاف المشكلة أمام المحكم والقضاء الوطني

في المقام الأول: المحكم ليس له قانون يتقيد به مثل القاضي الـذي يتقيـد بالقـانون الوطني.

فالحكم ليس مثل القاضي؛ وبالتالي يلتزم بتطبيق القانون الوطني وذلـك فيمـا يتعلـق بتكييف المسألة محل البحث – التدابير – وتحديد مدى خضوعها سواء للقانون الـذي يحكـم الإجراءات أو القانون الذي يحكم الموضوع. ولذلك يمكن القول إن النظـام القـانوني لمقـر التحكيم ليس مدعوا بالضرورة للتطبيق على جميع المشكلات المتعلقة بالتكييف التـي تواجـه المحكم أثناء سير خصومة التحكيم، وهذا يعني أنه يمكن للمحكم أن يستعين بالتكييف المقـرر في قانون آخر بصدد التدابير الوقتية والتحفظية بخلاف القاضي الوطني.

وفي المقام الثاني: المحكم غير ملزم باتباع إجراءات المرافعات السارية في دولة مقر التحكيم.

في الواقع أن محكمة التحكيم غير ملزمة باتباع إجراءات التقاضي التي تحكم الخصومة القضائية؛ نظرا لأن فلسفة التحكيم تقوم على الحرية الاتفاقية وعلى تبسيط الإجراءات والتحرر من القيود الشكلية المألوفة في مجال التقاضي، ولذلك يلاحظ أن محكمة التحكيم – فـي غيبـة التنظيم – الاتفاقي تتمتع بحرية في تنظيم إجراءات التحكيم وفقًا لسلطتها العامة فـي ضـبط وتنظيم القواعد الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم.

"La tribunal arbitral pourra la regler librement conformement a son pouvoir general d'arreter les regles applicables á l'instance arbitrale".

مع مراعاة أنه يجب على هيئة التحكيم مراعاة ما تم الاتفاق عليه بين طرفي خـصومة التحكيم ولا سيما فيما يتعلق باختيار قانون إجرائي لدولة معينة باعتبـاره القـانون الواجـب التطبيق على إجراءات التحكيم. وعند وجود مثل هذا الاتفاق، فإن هيئة التحكيم ستكون ملزمة باحترام النصوص الخاصة بالتدابير الوقتية والتحفظية الواردة في هذا القانون [61].

وبناء على ما سبق فإن هيئة التحكيم يمكن أن تطبق القانون التالي على التدابير الوقتيـة والتحفظية التي تثور الحاجة إليها أثناء خصومة التحكيم.

---

[61] Jean Francois, op. cit. P. 565 N^0 624.

أولاً: القانون الاتفاقي للخصوم:

وأقصد بهذا المصطلح "**القواعد الإجرائية المتفق عليهـا رضـائيا بـين الخـصوم**". وهذه القواعد قد تكون مستمدة من قانون معين أو من أكثر من قانون أو من لائحـة مركـز تحكيم أو من اتفاقية دولية، وهذه القواعد في مجموعها يمكن أن يطلق عليها مصطلح قـانون. ونظرا للدور الغالب لإرادة الأطراف في تنظيم هذه القواعد يكون من الأفضل أن يخلع عليها وصف **الاتفاقي**، وهذا هو المقصود من مصطلح القانون الاتفاقي للخصوم.

ثانيا: القواعد الإجرائية المختارة من قِبل هيئة التحكيم:

من الملاحظ أنه في كثير من الحالات لا تتوافر الخبرة والثقافة القانونية لدى الأفراد عن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم؛ ولذلك لا يتم معالجة هذه الإشكالية بالتنظيم، ويقتصر الأفراد على الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم.

وفي مثل هذا الفرض يكون لهيئة التحكيم سلطة تنظيم الأمر بهذه التدابير.

ثالثًا: قانون العقد:

من الممكن تكييف المسألة محل البحث على أنها تتعلق بالحق محل النـزاع؛ وبالتـالي يمكن أن تخضع لقانون العقد، وفي هذا الفرض يتعين على هيئة التحكيم احتـرام النـصوص القانونية الواجبة التطبيق في هذا القانون بصدد التدابير الوقتية والتحفظية.

وفي الواقع أن اختيار قانون من بين هذه القوانين المتزاحمة حكم المسألة محل البحـث يعتمد على الأسلوب الذي بمقتضاه سوف تقوم محكمة التحكيم بتكييـف أو وصـف النظـام القانوني الذي تخضع له المسألة محل البحث.

وهذا التحليل يوضح صعوبات اتباع منهجه تنازع القوانين في مجال التـدابير الوقتيـة والتحفظية في التحكيم التجاري الدولي.

وهذه الصعوبات هي التي تفسر اتجاه قضاء التحكيم في عدم التصدي بوضوح لمـشكلة القانون الواجب التطبيق على التدابير والاقتصار علـى مـا تفرضـه الـضرورات العمليـة في التحكيم من حيث تحديد:

- مدى توافر الاختصاص في الأمر بهذه التدابير.
- مدى إمكانية قبول الأمر بهذه التدابير.
- شروط الأمر بها.

المطلب الخامس - مدى خضوع التدابير الوقتية والتحفظية لاتفاقية نيويورك

لإيضاح مدى أهمية هذا الموضوع ينبغي الإشارة:

أولاً: إلى أهمية اتفاقية نيويورك.

وثانيا: مجال تطبيق الاتفاقية.

وثالثًا: الخلاف حول مدى دخول التدابير الوقتية والتحفظية تحت مظلة اتفاقية نيويورك وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول - أهمية اتفاقية نيويورك

تبدو أهمية هذه الاتفاقية بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية من حيث إنهـا تـوفر حمايـة قانونية معتبر لها.

حيث تنص المادة الثالثة من الاتفاقية على أنه: "**تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجيـة حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقًا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليـه التنفيـذ وطبقًا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية**".

ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة مـن تلـك التـي تُفْـرَض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين".

ويستخلص من هذا النص أن الاتفاقية تلزم جميع الدول المتعاقدة بعدم وضع عقبـات أمام أحكام التحكيم الأجنبية وبصفة خاصة يراعى:

(١) أنه ليس لدول متعاقدة أن تمتنع عن تنفيذ حكم تحكيم اسـتنادا إلـى الـصفة الأجنبية للحكم؛ حيث إن ذلك يتعارض مع الالتزام العـام الرئيـسي الـذي تفرضه الاتفاقية والذي بموجبه يتعين الاعتراف بالحكم الأجنبي وقبول إمكانية تنفيذه بشرط مراعاة ما تم النص عليه في الاتفاقية.

(٢) أنه ليس لدولة متعاقدة أن تعامل حكم التحكـيم الأجنبـي معاملـة مجحفـة ومتشددة، وعلى سبيل المثال لا يجوز لدولة متعاقدة أن تضع شروطًا متشددة من أجل تنفيذ حك التحكيم الأجنبي أو تفرض رسوم قضائية عالية بدون مبرر

على حكم التحكيم الأجنبي؛ فالاتفاقية وإن كانت لم تقر مبدأ التسوية في المعاملة بين الحكم الوطني والحكم الأجنبي وأجازت إجراء بعض التمييز في المعاملة على أساس أن متطلبات تنفيذ الحكم الأجنبي تختلف عن الحكم الوطني، إلا أنها قيدت هذا التمييز بضرورة أن يتسم بالاعتدال ويبتعد عن المغالاة والتشدد.

ونحن نرى أن هذه المصطلحات "**شروط أكثر حدة**" أو رسوم "أكثر ارتفاعا" مرنة وتتميز بطابع النسبية؛ وبالتالي من الممكن أن تفتح الباب أمام التحكم وسياسة المعايير المزدوجة في معاملة حكم التحكيم الأجنبي، وبالرغم من ذلك فإن هذه المسألة لم تثر اهتمام الفقه ولم تثر صعوبات في الواقع العملي؛ ومرجع ذلك أن الدول تتنافس في اتباع سياسات قانونية تشجع على جذب الاستثمارات وتوفير المناخ القانوني المناسب لانتعاش حركة التجارة الدولية، من الثابت أن التحكيم هو الآلية القانونية الأكثر ملاءمة لتسوية منازعات التجارية الدولية؛ وهذا هو ما يفسر الموجه المتعاظمة من قوانين التحكيم الحديثة التي بدأت في الظهور في الساحة الدولية.

الفرع الثاني ـ مجال تطبيق اتفاقية نيويورك [62]

بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ م، تم انضمام مصر إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين وتنفيذها التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو إلى ١٠ يونيه عام ١٩٥٨ م.

وتتناول هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية وهي تأخذ بضابط مكان صدور الحكم للتفرقة بين الأحكام الوطنية والأجنبية **حيث تنص المادة ١/ ١ على أنه: "تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية. كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام".**

ويلاحظ أنه من الممكن أن تأخذ دولة بمعيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو جنسية المحكمين كمعيار لتحديد:

صفة التحكيم؛ فيترتب على ذلك إمكان صدور حكم تحكيم أجنبي في إقليم الدولة.

---

(62) نُشِرَ هذا القرار في الجريدة الرسمية في ١٤ فبراير ١٩٥٩ – العدد رقم ٢٧.

ويترتب على ذلك إمكانية القول بأن اتفاقية نيويورك تأخذ بمعيار إقليمي – جغرافي – وقانوني عند تحديد الطابع الوطني أو الأجنبي لحكم التحكيم الذي يدخل في مجال تطبيق هذه الاتفاقية.

وعند تحديد الطابع الأجنبي لحكم التحكيم استنادا إلى المعيار الإقليمي أو المعيار القانوني، **لا عبرة بجنسية أطراف النزاع** بمعنى أنه يعتد فقط بمكان صدور حكم التحكيم؛ ومن ثَم فصدور الحكم فيما بين رعايا دولة واحدة لا ينفي عن الحكم صفته الأجنبية متى كان قد صدر في الخارج في دولة أجنبية ويراد تنفيذه في الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء الأفراد؛ وبالتالي يعتَبر حكم التحكيم في هذا الفرض أجنبيا وتسري عليه أحكام اتفاقية نيويورك.

وفيما يتعلق بتحديد المجال الجغرافي لسريان اتفاقية نيويورك، نجد أنه – كأصل عام – لا يشترط لانطباق الاتفاقية صدور حكم التحكيم في إحدى الدول المتعاقدة؛ بمعنى أنه يمكن أن يصدر حكم التحكيم في دولة غير منضمة للاتفاقية، وبالرغم من ذلك ينَفذ في دولة عضو في الاتفاقية ويخضع لمظلة سريان أحكام الاتفاقية؛ وذلك يعني أن الاتفاقية تسري أحكامها بدون اشتراط مبدأ المعاملة بالمثل، وذلك ما لم تتحفظ الدولة عند انضمامها للاتفاقية إعمالاً للرخصة المنصوص عليها في المادة ١/ ١ والتي تنص على أنه:

> **"لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة...".**

ويقْصد "بأحكام المحكمين" ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة (وهو ما يطْلَق عليه تحكيم AD Hoc تحكيم حر أو تحكيم الحالات الخاصة) بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف. م ١/ ٢ من الاتفاقية (مثال ذلك التحكيم الذي يجري في رحاب مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو الغرفة التجارية الدولية بباريس، أو التحكيم الذي يتم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وهو ما يطْلَق عليه مركز الأكسيد ACSID.

وفيما يتعلق بتحديد مجال سريان الاتفاقية الموضوعي نجد أن أحكام الاتفاقية تسري سواء أكان النزاع الذي صدر حكم التحكيم بشأنه ناشئًا عن روابط القانون التعاقدية أو روابط القانون غير التعاقدية؛ ومن ثَم يمكن أن تنطبق أحكام الاتفاقية على حكم تحكيم صادر في شأن نزاع متعلق بفعل ضار.

ولكن لا يوجد ما يمنع الدول عند انضمامها للاتفاقية من أن تتحفظ وتقصر تطبيق أحكام الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات ناشئة من مصدر دون آخر، ومثال ذلك أن تقصر تطبيق أحكام الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة عن روابط القانون التعاقديـة فقـط. ٣/١.

الفرع الثالث ـ مدى دخول التدابير الوقتية والتحفظية في مجال اتفاقية نيويورك

يلاحظ أن نصوص اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ لم تعالج مسألة تحديد أثر اتفاق التحكيم على الإجراءات الوقتية والتحفظية [63].

ومن ثم اختلاف الفقه عند معالجة هذا الموضوع، ويتعين ملاحظـة أن الفـرض الـذي نتصدى له بالبحث هو مدى إمكانية الاعتراف بتدبير وقتي أو تحفظي صدر في دولة ويـراد الاحتجاج به في دولة أخرى. وبمعنى آخر هل تعتبر التدابير الوقتية والتحفظية بمثابة "أحكـام تحكيم" وبالتالي يمكن أن تستفيد من حماية اتفاقية نيويورك بشأن الاعتـراف وتنفيـذ أحكـام التحكيم الأجنبية؟؟

انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى عدم دخول التدابير الوقتية والتحفظية تحت مظلة اتفاقية نيويورك.

الاتجاه الثاني: يرى دخول التدابير الوقتية والتحفظية تحت مظلة اتفاقية نيويورك.

وسوف نتعرض لهذا الخلاف بقليل من الإيجاز على النحو التالي:

الاتجاه الأول: عدم دخول التدابير الوقتية والتحفظية تحت مظلة اتفاقيـة نيويورك:

يرى جانب من الفقه [64] أن اتفاقية نيويورك لم تعالج مسألة تحديد أثر اتفـاق التحكـيم على الإجراءات الوقتية والتحفظية ومع ذلك، فإن ذلك الإغفال من جانب اتفاقية نيويورك مفاده استمرار القاعدة المستقرة والتي مقتضاها أنه يجوز اللجوء إلى القضاء الوطني بصدد الطلبات الوقتية والتحفظية بما في ذلك الحجز التحفظي دون أن يعد ذلك مساسا باتفاق التحكيم أو نزولاً عنه؛ حيث لم يرد في اتفاقية نيويورك ما يحول دون استمرار العمل بذلك الأصـل القـانوني

---

(63) د/ أبو العلا النمر "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم"، سبق الإشارة إليه، ص ١٠٣.

(64) د. سامية راشد "التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة" الكتاب الأول – اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٤٥٣، ٤٥٩، ٤٦١.

المستقر أو ينتقص من ولاية القضاء الوطني في ذلك المجال الذي يخرج عن دائـرة الأمـور المتفق على ترك الفصل فيها للتحكيم.

ويؤيد هذا الاتجاه "أحقية القضاء الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التـي يطالب بها أحد الأطراف ويراها مناسبة شريطة ألا يعتبر مجرد الأمـر بـالإجراء الـوقتي أو التحفظي سببا للنيل من الحماية القانونية التي أصبغتها اتفاقية نيويورك على اتفاقات التحكيم أو لبسط ولاية القضاء الوطني على الجوانب الموضوعية للنزاع التي يجب أن تظل من سلطة هيئة التحكيم إعمالاً لاتفاق التحكيم".

الاتجاه الثاني: دخول التدابير الوقتية والتحفظيـة تحـت مظلـة اتفاقيـة نيويورك:

ويرى جانب من الفقه الحديث أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ غير واجبة التطبيق على القرارات الصادرة بواسطة المحكم باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية حتى ولو كان هـذا القـرار صادر تحت اسم أو شكل "حكم التحكيم".

وفي الواقع أن مفهوم الحكم في اتفاقية نيويورك يتطلب وجود حكم قطعي[65].

"La notion de sentence au sens de cette Convention implique und decision definitive".

ويستند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه إلى نصوص اتفاقية نيويورك وبصفة خاصة المـادة الخامسة/ ٥ والتي تشترط للاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب صاحب الشأن أن يقدم الدليل على أن **الحكم أصبح ملزما.**

وأيا كان التفسير المعطَى لمصطلح الحكم، فإن واضعي اتفاقية نيويـورك لـم يـضعوا في اعتبارهم "قرار المحكم" الذي يمكن أن يكون محلاً للمراجعة بموجب حكم لاحق وهذا هو بالتحديد الطابع المميز للتدابير الوقتية والتحفظية، وعليه ينتهي هذا الاتجاه إلى أن هذه التدابير تخرج من مجال الاتفاقية.

وعلى هذا فإن القرارات التي يصدرها القاضي بخصوص تـدابير وقتيـة أو تحفظيـة لمعاونة هيئة التحكيم لا تعد "أحكام" بالمعنى الدقيق للكلمة ولا تستفيد من اتفاقيـة نيويـورك، وبالتالي لا يمكن الاعتراف بها وتنفيذها في الخارج ما لم يكن يسمح بذلك قانون دولة محـل تنفيذ الإجراء.

---

(65) Jean Francois et Sebastien Besson, op. cit., P. 576, N^0 639: "la reference au caractere obligatoire de la sentence indique, quelle que soit l'interpretation donnée a ce terme, que les negociateus n'envisageaient pas une decision subséquente".

ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك لم توضح المعنى المقصود من اصطلاح "ملـزم"؛ إذ إنهـا أجازت رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت من يراد تنفيذ الحكم ضده أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف.

س: هل يقْصد بهذا المصطلح أن الحكم أصبح نهائيا؟

س: أم إن الحكم أصبح حائزا لحجية الشيء المقضي؟

س: أم إن المقصود أن يكون الحكم قطعيا؟

س: أو أن الحكم قد استنفذ طرق الطعن العادية؟

يبدو أن هذا المصطلح "ملزما" تهيمن عليه سحابة من الغموض، ويبدو أن غموض هذا المصطلح كان مقصودا من جانب واضعي اتفاقية نيويورك؛ حتى تفسره كل دولـة التفـسير المناسب لها. ولذلك يرى جانب من الفقه أن هذا المصطلح أخذ به باعتبـاره حـلاً توفيقيـا، وأن من شأنه تلافي تكرار الحصول على أمر بالتنفيذ في كل من الدولة التـي صـدر فيهـا والدولة التي يراد تنفيذه فيها، فاستعمال لفظ نهائي كان سيؤدي إلى هذا التكـرار لأن نهائيـة الحكم قد تستلزم صدور أمر بتنفيذه من السلطة القضائية في البلد الذي صدر فيه وإذا ما طلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه في بلد آخر تعين أن يصدر أمـر ثـان بتنفيـذه وهـذا الازدواج في الأمر بالتنفيذ هو ما قصد واضعو الاتفاقية إلى تجنبه [66].

ومن الأحكام النادرة في هذا الموضوع: الحكم الصادر من المحكمة العليا في كوينز لاند Cours Surreme de queensland.

وفي هذا الحكم تصدت المحكمة لبحث مـا إذا كـان القـرار الـصادر مـن المحكـم في الولايات المتحدة الأمريكية "بصدد تدابير وقتية" لحماية الحقوق التعاقدية لأحد الأطـراف أثناء سير خصومة التحكيم، يمكن أن يعترف به وينفذ في أستراليا؟

وقد انتهت المحكمة إلى أن تنفيذ مثل هذه التدابير في الخارج غير ممكن.

وقد أوضحت المحكمة أن الإشارة إلى "حكم التحكيم" في اتفاقية نيويورك لا يشمل الحكم الوقتي ولكن المقصود به الحكم النهائي الذي يحسم حقوق الأطراف.

"The reference to arbitral awards in the Convention does not include an interlocutory order made by an arbitrator but only an award which finally determines the rights parties".

---

[66] M. Pryles "in terlocutory order and Convention awards! The Case of Resort Condominiums V. Bolwell" Arb Int. 1994 P. 385 – 394.

الفرع الرابع ـ رأي الباحث



يلاحظ أن الأحكام الوقتية أو التدابير الوقتية والتحفظية التي تتخذ أثناء سـير خـصومة التحكيم، تتميز بأن لها قوة إلزامية بل ويمكن أن تُنَفذ بالقوة الجبرية؛ فهـذه التـدابير ليـست اختيارية متروكة لحرية الأطراف وإنما هي ملزمة بمعنى الكلمة، ولذلك فالطـابع الإلزامـي الذي يميز أحكام التحكيم يتوافر أيضا في الأحكام الوقتية ولا يعد عقبة قانونية أمام دخول هذه الأحكام تحت مظلة اتفاقية نيويورك.

ومع ذلك يلاحظ أن هذه الأحكام لا تضمن قضاء موضوعي بمعنى الكلمة؛ حيث إنها لا تفصل في موضوع الحق بل إنها تتميز بأنها توفر حماية مستعجلة للحقوق المتنـازع عليهـا بدون المساس بأصل الحق.

ولذلك يلاحظ اختلاف موقف القضاء المقارن بصدد هذه الإشكالية حيث ذهبت بعـض الأحكام إلى عكس ما قرره الحكم الصادر من محكمة كوينز لاند السابق الإشارة إليه.

ومثال ذلك الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية بين شركة أسبري للتجارة الدولية ضد الحكومة الإسرائيلية Sperry international Trade inc. V. Government of Israel وفي هـذه القضية كان النزاع يدور حول القيمة النقدية لخطاب اعتمـاد كانـت تطالـب بـه الحكومـة الإسرائيلية وقد أصدرت محكمة التحكيم حكما أثناء سير الدعوى مـضمونه وضـع خطـاب الاعتماد في حساب مشترك محجوز باسم الطرفين – بصفة مؤقتـة – إلـى حـين التوصـل إلى إبرام اتفاق مشترك بين الطرفين أو صـدور حكـم تحكـيم أو حكـم قـضائي فاصـل في موضوع النزاع.

وقد عرض هذا الموضوع على المحكمة الفيدرالية في نيويـورك؛ بهـدف التـصديق على حكم التحكيم سالف الذكر أي الاعتراف به ومنحه القوة التنفيذية.

وقد أوضحت المحكمة في حكمها: "**أن الحكم التحكيمي تصدى لجزئية متميـزة تمامـا عن باقي المسائل محل النزاع بين الطرفين؛ ومن ثَم فإن هذا الحكـم يعـد نهائيـا وقـابلاً للتنفيذ**".

"La Cour Federale de New York a admis Cette demande en considerant que la sentence portrait sur une question clairement distincte des autres points encore litigieux et qu'elle etait finale" [67].

---

[67] Jean Francois et Sebastien Besson, op. cit., P. 577.

ويلاحظ أن هذا الحكم لم يشر فيه إلى اتفاقية نيويورك صراحة؛ ومن ثَم فإنه من غير الواضح ما إذا كانت المحكمة الفيدرالية قد طبقت فعلاً اتفاقية نيويورك بصدد هذا النزاع أم إن هذا الحكم كان مجرد إعمال لأحكام القانون الوطني.

وما يمكن أن يستخلص من هذا الحكم، هو أن القضاء الأمريكي يتوسع في مفهوم حكم التحكيم الملزم أو القابل للتنفيذ.

المسئولية عن التدابير الوقتية والتحفظية غير المبررة التي تتخذ أثناء سير خصومة التحكيم

مقدمة:

نتناول في هذا المبحث:

أولاً : إمكانية المطالبة بالتعويض وفقًا للقواعد العامة.

ثانيا : القوانين القابلة للتطبيق على قواعد المسئولية.

ثالثًا : الجهة المختصة بطلب التعويض.

المطلب الأول - إمكانية المطالبة بالتعويض وفقًا للقواعد العامة

قد تأمر هيئة التحكيم بتدابير وقتية أو تحفظية أثناء سير خصومة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف، ثم يتضح أن هذه التدابير لم يكن لها ما يبررها، أو ترتب عليها إصابة الطرف الآخر بأضرار بالغة.

ولا شك أنه وفقًا للقواعد العامة يكون للمضرور أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه طالما توافرت شروط المسئولية القانونية.

وهذا الفرض ليس نظريا ولكن قد يحدث فعلاً في الواقع بالنظر إلى سوء نية أحد الأطراف أو الغش والتحايل الذي يقع منه أثناء سير خصومة التحكيم بهدف الكيد للطرف الآخر والإضرار به.

ونحن نبحث هذا الفرض من زاوية القانون الواجب التطبيق على طلب التعويض أو المسئولية عن التدابير غير المبررة. وهذا الموضوع يتعلق أساسا بالقانون الواجب التطبيق على التدابير الوقتية والتحفظية في إطار التحكيم الدولي؛ وذلك لإمكانية حدوث تنازع بين أكثر من قانون قابل للتطبيق على المسألة محل البحث.

ويخرج من مجال بحث هذه الإشكالية التحكيم الداخلي الذي تتركز جميع عناصره في دولة واحدة ولا يثير مشكلة تنازع القوانين ويخضع لقانون معين تتوطن في رحابه جميع عناصر العلاقة محل البحث.

المطلب الثاني - القوانين القابلة للتطبيق على المسئولية

ما هي القوانين القابلة للتطبيق على المسألة محل البحث؟

وبمعنى آخر: ما هو مجال تنازع القوانين المطروح على بساط البحث؟

يبدو لنا أن هذا التنازع قد يحدث بين:

(١) القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

(٢) القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

(٣) قانون مقر التحكيم.

(٤) قانون محل تنفيذ حكم التحكيم.

(٥) قانون القاضي الذي ترفع أمامه دعوى المسئولية.

وفي الواقع أن قضاء التحكيم يجتهد في عدم حدوث هذا الفرض وذلك من خلال إحداث عملية توازن ومواءمة دقيقة بين مصلحة طرفي خصومة التحكيم قبل الأمـر بتـدبير معـين مطلوب. وعلى سبيل المثال فإن محكمة التحكيم قد تطلب كفالة معينة كشرط للأمر بالتـدابير المطلوبة. والهدف من هذه الكفالة هو تعويض الضرر الذي قد يصيب الطرف الآخر إذا تبين عدم وجود مبرر للتدبير، وأنه قد ترتب عليه حدوث أضرار بالغة للطرف الآخر.

وهذا الأسلوب يعالج بشكل عملي مشكلة المسئولية عن طلب التعويض عن التدابير غير المبررة ويجعل مشكلة تنازع القوانين غير فعالة لعدم ظهور الحاجة إليها ومعالجة الإشـكالية بأسلوب ناجح وفعال.

ولكن إذا تصورنا عدم وجود كفالة تضمن المسئولية عـن التـدابير غيـر المبـررة. فما هي الجهة التي يتعين اللجوء إليها للمطالبة بالتعويض؟ هل يقدم هذا الطلب إلـى القـضاء أم إلى هيئة التحكيم؟

المطلب الثالث ـ الجهة المختصة بطلب التعويض

يرى جانب من الفقه الحديث أن هيئة التحكيم تكون مختصة بنظر هذه الدعوى أو هـذا الطلب إذا كانت هي التي أمرت بالتدبير (الذي ثبت أنه لم يكن له ما يبرره ورتـب مـسئولية طالبه) وهذا الاختصاص يعد اختصاصا تبعيـا. Cette Competence est en effet accessoire لاختصاص هيئة التحكيم بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية.

ويوجد في القانون المقارن تطبيق عملي لهذا الاتجاه حيث عالجت المادة ١٠٤١/ ٤ من القانون الألماني للتحكيم الحالي Z P O هذا الفرض وأوضحت إمكانية تحمل أحـد الأطـراف المسئولية في حالة تنفيذ تدبير وقتي أو تحفظي أمرت به هيئة التحكيم بناء على طلبه إذا تبين أن هذا التدبير لم يكن له ما يبرره، وأوضح القانون الألماني أن طلب التعويض يقدم إلى هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة.

"La demande peut etre formee dans L'instance arbitrale en Cours"(68).

ولكن ما هو الحل إذا كانت هيئة التحكيم لم تكن هي الجهة التي أمرت بالتـدابير غيـر المبررة؟ وبمعنى آخر: إذا كانت المحاكم الوطنية هي التي أمرت بهذه التدابير. هـل ينعقـد الاختصاص أيضا إلى هيئة التحكيم بنظر طلب التعويض؟

نعتقد أن الحل يختلف في هذا الفرض عن الفرض السابق لأن المبررات التي شـجعت على عقد الاختصاص لهيئة التحكيم في الفرض السابق لا تتوافر في الفرض الثاني.

فالقواعد العامة تؤيد أعمال مفاهيم معينة لحسن أداء العدالة منها أن قاضي الأصل هـو قاضي الفرع فإذا كانت هيئة التحكيم مختصة بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية ثم حدث ضرر عند تنفيذ هذه التدابير، فهذا الضرر يعتبر مسألة متفرعة أو تابعة من الموضوع الأصلي وهو التدابير الوقتية والتحفظية ولذلك يكون المحكم جدير بالاختـصاص بنظـر الطلـب اللاحـق المتفرع عن هذا الموضوع وهو طلب التعويض.

ولكن إذا كان المحكم غير مختص أصلاً بالأمر بهذه التدابير وتم استصدار أمر بتـدبير معين من القضاء الوطني فما هي الجهة التي يتعين اللجوء إليها بطلب التعويض؟

يتعين مراعاة أننا نتصدى لفرض يثار فيه إمكانية عقد الاختصاص للقـضاء الـوطني ومحكمة التحكيم في نفس الوقت. ويحدث ذلك إذا كانت خصومة التحكيم مازالت قائمة أمـام

---

(68) Jean – Francais Pourdret et Sebastien Besson "Droit Compare de L'arbitrage international, Bruxelles, L. G. D. J, 2002 P. 569 n⁰ 629.

محكمة التحكيم؛ لأنه إذا كانت خصومة التحكيم قد انتهت وانفرط عقد هيئة التحكيم، فلا يكون أمام الأطراف من جهة فعلية يمكن اللجوء إليها سوى القضاء الوطني.

والخلاصة أننا أمام خيار اللجوء إلى القضاء الوطني واللجوء إلى هيئة التحكيم التي تنظر خصومة التحكيم. فأي جهة هي التي تختص بنظر المسئولية أو طلب التعويض؟

هذا الفرض التصوري لم نجد له إجابة في كتب الفقه التي تيسرت لنا... ونعتقد أن الإجابة عليه تقتضي التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: وجود اتفاق بين الأطراف.

الحالة الثانية: عدم وجود اتفاق بين الأطراف.

وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: وجود اتفاق بين الأطراف:

يجب ألا ننسى أن فلسفة نظام التحكيم تقوم على ترك مجال واسع لحرية الإرادة في التحرك نحو حسم النزاع؛ ولذلك يتعين أن نقبل الحلول الرضائية التي يتم التوصل إليها بين الأطراف في مجال المسئولية عن الأضرار الناجمة عن التدابير غير المبررة، ويؤيد هذا التفسير أننا في مجال حقوق خاصة يمكن التنازل عنها ويجوز بشأنها الصلح والإبراء ولذلك فإن الاتفاقات الخاصة بشأن القانون الواجب التطبيق على دعوى المسئولية في هذا الصدد تكون صحيحة طالما لا يوجد بها ما يتعارض مع النظام العام الوطني.

الحالة الثانية: عدم وجود اتفاق بين الأطراف:

في هذا الفرض يجب البحث عن الحل البديل لقصور إرادة الأطراف في معالجة هذه الإشكالية، وإذا كانت هيئة التحكيم غير مختصة أصلاً بالأمر بهذه التدابير وتم استصدارها من القضاء الوطني، فإن الأمر الطبيعي هو أن نلجأ أيضا إلى القضاء الوطني بطلب التعويض باعتبار أن القاضي الوطني هو القاضي الطبيعي وباعتباره أنه هو قاضي الأصل ويتعين أيضا أن يكون هو قاضي الفرع. وأخيرا احتراما لقدسية اتفاق التحكيم وضرورة احترام مجاله الموضوعي.



الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

مقدمة

يلاحظ وجود صور مختلفة لتنظيم الاختصاص بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية؛ إذ من الممكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني من جانب، ومن الممكن أن ينعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم من جانب ثان، وكذلك من الممكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني ومحكمة التحكيم في نفس الوقت من جانب ثالث.

وإزاء تعدد صور تنظيم الاختصاص بين القضاء الوطني ومحكمة التحكيم، يثور التساؤل: ما هو **المعيار الذي يعتمد عليه في إجراء تقسيم موضوعي** لصور تنظيم الاختصاص بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم في هذا المجال.

والهدف من تحديد هذا "**المعيار الموضوعي**" هو تجنب التعرض بطريقة غير منضبطة لموقف القانون المقارن ولوائح مراكز التحكيم عند التصدي لتحديد جهة الاختصاص في اتخاذ هذه التدابير.

ومن الثابت أن الفقه يقسم دائما صور تنظيم الاختصاص في اتخاذ هذه التدابير إلى ثلاثة صور من الاختصاص على النحو الآتي:

الصورة الأولى: عقد الاختصاص بصفة قاصرة على القضاء الوطني.

الصورة الثانية: عقد الاختصاص لمحكمة التحكيم بصفة قاصرة في اتخاذ هذه التدابير.

الصورة الثالثة: عقد الاختصاص للقضاء الوطني ومحكمة التحكيم بصفة مشتركة.

هذه هي الصور الثلاثة التي تشير إليها الفقه ولكن – كما يبدو لنا – بدون تحديد معيار موضوعي لهذا التقسيم وتوضيح الأساسي القانوني لإجراء عملية التقسيم والتصنيف.

وتبدو أهمية معالجة هذه الإشكالية ودقة التعرض لها لعدة مبررات:

أولاً: أن النظم القانونية تعالج هذا الموضوع بشكل مجمل أو مفصل بدون تحديد "التكييف القانوني لنظام الاختصاص".

ثانيا: يجب التفرقة بين مرحلتين عند تنظيم هذا الاختصاص: المرحلة التي تسبق بدء الإجراءات وتشكيل محكمة التحكيم والمرحلة اللاحقة لبدء الإجراءات. فـالواقع العملي يحتم اختصاص القضاء الوطني فـي المرحلـة الـسابقة علـى بـدء الإجراءات؛ ولذلك فالمشكلة لا تثور بشكل قانوني إلا بعد تشكيل هيئة التحكـيم وإمكانية الاختيار بين جهتين في طلب الحماية.

ثالثًا: أن محكمة التحكيم لا تملك سلطة القسر والإجبـار؛ ولـذلك فـي حالـة عقـد الاختصاص لمحكمة التحكيم في اتخـاذ هـذه التـدابير، لا يمكـن التغاضـي عن الفرض الذي يمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التدبير طواعية، إذ فـي هـذه الحالة لا يكون هناك مفر من الالتجاء إلى القضاء الوطني سواء من قبل هيئـة التحكيم من تلقاء نفسها بطلب المساعدة من القضاء في الأمـر بتنفيـذ التـدبير أو أن ترخص هيئة التحكيم لصاحب الشأن في اللجوء إلـى القـضاء الـوطني لاتخاذ التدابير المناسبة لتنفيذ هذا التدبير... **فهل في مثل هذا الفـرض تكـون أمام اختصاص مشترك بين جهة القضاء الوطني ومحكمة التحكيم؟**

يبدو لنا بعد هذه "المقدمة" أن "**المعيار الموضوعي**" الذي يعتمد عليه في إجراء تقـسيم لصور الاختصاص المختلفة، يتعين أن يعتمد على المفاهيم التالية:

أولاً: إذا كان هناك نص يحظر على محكمة التحكيم اتخاذ تدابير وقتيـة أو تحفظيـة نكون أمام صورة "**عقد الاختصاص للقضاء الوطني بصفة قاصرة**".

ثانيا: إذا كان النظام القانوني يسمح لمحكمة التحكيم "باتخاذ هذه التدابير بدون حاجـة إلى اتفاق" نكون أمام الصورة الثانية والتي "**تعقد الاختصاص لمحكمة التحكـيم بصفة قاصرة**".

ويلاحظ في هذه الصورة بصفة خاصة أن محكمة التحكيم أصبح لها الاختصاص العـام أو الأصيل في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ولكن هـذا لا يمنـع مـن إمكانيـة اللجـوء إلى القضاء في الحالات التي يتعذر فيها على هيئة التحكيم توفير حماية كافيـة بـذاتها كمـا لو كان التدبير يحتاج إلى إجراءات قسر وإجبار، والفرض أن هيئة التحكـيم لا تملـك هـذه السلطة أو إذا كان المطلوب تنفيذ تدبير في خارج الدولة، ففي مثل هذه الحـالات لا منـاص من طلب المساعدة من القضاء الوطني.

ولكن طلب المساعدة أو المعاونة من القضاء الوطني لا ينال من وصف هذا النظام بأنه يعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم بصفة منفردة؛ لأنه في هذه الصورة من تنظيم الاختـصاص يلاحظ أن تدخل القضاء الوطني له طابع احتياجي وثانوي، ولا تثور الحاجـة إليـه إلا فـي

حالات حدية عندما يرفض أحد الأطراف تنفيذ التـدبير طواعيـة بـل إن هيئـات التحكـيم في هذه الصور من تنظيم الاختصاص تحتاط إلى مثل هذا الفرض؛ ولذلك تلجـأ إلـى نظـام الكفالات والضمانات المالية بهدف تحقيق التوازن بين مصلحة الطرفين وتوفير "قناعة قانونية" بأن ما تأمر به من تدابير يتعين تنفيذها بصفة فورية وطواعية؛ ومن ثم يظل تـدخل القـضاء الوطني بعيدا عن ساحات التحكيم.

والمهم أنه يتعين أن يفهم المصطلح المستخدم في هذه الصورة "**بشيء من المرونـة**"، وأنه يعني أن منح الاختصاص العام يكون لهيئة التحكيم، وذلك على أساس الـصفات الغالبـة والمهيمنة في هذا التنظيم وليس على أساس الصفات الثانوية، كما أن هذه الصورة من تنظـيم الاختصاص لا تختلط إطلاقًا بالصورة الثالثة والتي يكون فيها الاختصاص له طابع مـشترك بمعنى الكلمة.

ثالثًا: إذا كان النظام القانوني يسمح للقضاء الـوطني باتخـاذ هـذه التـدابير بـالرغم من وجود اتفاق التحكيم بحيث يمكن لطرفي التحكيم بدلاً من طلب هذه التـدابير مـن هيئـة التحكيم طلبها من القضاء الوطني هنا نكون أمام الصورة الثالثة لتنظيم الاختـصاص وهـي "**الاختصاص المشترك للقضاء الوطني ومحكمة التحكيم**".

ويلاحظ أنه في هذه الصورة، سوف يكون من المتعذر تحديد الجهة صاحبة الاختصاص العام والأصيل في اتخاذ هذه التدابير؛ لأن محكمة التحكيم مثل القـضاء الـوطني يمكـن أن تختص باتخاذ هذه التدابير.

وفي هذه الصورة تمنح إرادة الأفراد حرية كبيرة في تحديد جهة الاختـصاص حيـث يمكن للأفراد منح هذه السلطة للقضاء الوطني أو لمحكمة التحكيم ولكن حتى مع وجود هـذا التنظيم الاتفاقي يظل للقضاء الوطني دور محفوظ في مجال اتخاذ هذه التدابير وبصفة قاصرة بصدد الإجراءات التي تحتاج إلى سلطة الإجبار.

ما هي الفائدة القانونية من معرفة جهة الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية؟

نعتقد أن الإجابة على هذا التساؤل على قدر كبير من الإيضاح ومع ذلك فإنه لا يوجـد ما يمنع من زيادة هذه المسألة إيضاحا على النحو التالي:

(١) أن القواعد القانونية التي تنظم كيفية طلـب الأمـر باتخـاذ تـدابير وقتيـة أو تحفظية تدخل في مجال ما يطلق عليه "قواعد الاختصاص النوعي" وهـذه القواعد تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

(٢) وعدم معرفة النظام القانوني الواجب التطبيق من شأنه الاصطدام مع قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام وبالتالي التعرض لرفض الأمر باتخاذ الإجراء المطلوب.

(٣) المعرفة المستنيرة بالقواعد القانونية التي تحكم هذا الموضوع من شأنها إتاحة الفرصة أمام الخصوم من الاستفادة من فرص الحماية القانونية المتاحة بشكل أكبر مع تلافي إهدار الوقت في إجراءات باطلة وغير صحيحة.

ويتبقى بعد ذلك أن نتعرض بشكل تفصيلي للصور المختلفة في تحديد الاختصاص باتخاذ هذه التدابير.

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: اختصاص القضاء العادي على نحو قاصر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

المبحث الثاني: اختصاص محكمة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

المبحث الثالث: الاختصاص المشترك للقضاء الوطني وهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

اختصاص القضاء العادي على نحو قاصر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية (69)

الأساس القانوني لهذا الاتجاه:

ينطلق هذا الاتجاه من فكرة مستقرة في الفقـه والقـانون والقـضاء المقـارن وهـي أن لاتفاق التحكيم أثر سالب؛ بمعنى أنه يترتب على اتفـاق التحكـيم حجـب الاختـصاص عن القضاء الوطني بالفصل في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم إلا أن هذا الأثر يقتصر على موضوع النزاع محل الاتفاق على التحكيم ولا يشمل المسائل الأخرى التي قد تثور بشكل تبعي كالإجراءات الوقتية والتحفظية، فاتفاق التحكيم له أثر نسبي [70].

وفي الواقع العلمي، فإن الاتفاق على التحكيم لا ينتج أثره إلا فيما يتعلـق بالموضـوع محل الاتفاق على التحكيم، فيكون هذا الموضوع من اختصاص هيئة التحكـيم دون المحـاكم العادية بخلاف الموضوعات التي لم يتفق عليها.

ولذلك يرى جانب من الفقه أن مجرد الاتفاق على التحكيم يمنع الخصوم من الالتجـاء إلى قاضي الأمور المستعجلة طلبا لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي [71].

ومن هنا يرى البعض "أن الطابع الخاص للتحكيم يعد بمثابة عيب خلقي يلحق به منـذ البداية وهو يحد من السلطات التي يتمتع بها المحكم؛ وبالتالي يقلل من فعالية التحكيم وهو مـا يؤدي بالضرورة إلى اعتماد المحكم على العدالة التي تصدر عن المحاكم التابعة للدول" [72].

---

[69] راجع مؤلفنا "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم" دار النهـضة العربيـة، طبعة ١٩٩٥ ص ٨٧.

[70] Eric Loquin "les pouvoirs des arbitres internationaux a la lumiere de l'evolution recente du droit l'arbitrage international" Cluent 1983 P. 293 ets.

[71] المستشار/ مصطفى مجدي هرجة "الجديد في القضاء المستعجل"، الطبعة الثانيـة، دار الثقافـة، ١٩٨٢، ص ٢٦ وما بعدها.

كما أن قضاء الدولة هو الذي يحتكر سلطة التنفيذ الجبري بصفة قاصرة عليه، والتدابير الوقتية والتحفظية غالبا ما تحتاج إلى سلطة القسر؛ ولذلك فإنه يتعين أن يرجع في شأنها إلى قانون محل التنفيذ كما هو الشأن المعتاد في إجراءات التنفيذ الجبري التي تخضع لقانون محل التنفيذ كما تقضي بذلك قواعد القانون الدولي الخاص؛ لأن هذه الإجراءات تخضع لمبدأ الإقليمية. وقواعد القانون الدولي العام تقضي بقصر استعمال السلطة العامة للقوة الجبرية على حدود إقليمها الوطني، ولذلك فإن اختصاص قانون محل التنفيذ ورد النص عليه في الاتفاقيات المعنية بالاعتراف وبتنفيذ أحكام التحكيم يعد من القواعد المسلم بها في القانون الدولي الخاص [73].

واختصاص القضاء العادي بهذه التدابير تبرره الضرورات العملية التي تنتج عن وجود حالة الاستعجال التي تتطلب إجراءات سريعة وفعالة لا يستطيع التحكيم توفيرها للخصوم.

كما أنه يتعذر اللجوء إلى هيئة التحكيم في أحوال معينة، ومثال ذلك إذا برزت الحاجة إلى اتخاذ هذه التدابير قبل تشكيل محكمة التحكيم، فالضرورات العملية في هذا الفرض تجعل من القضاء الجهة صاحبة الاختصاص المنفرد بهذه التدابير، ولا يوجد أي تعارض بين اختصاص القضاء العادي بهذه التدابير واختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع الأصلي طالما أن التدابير لا تمس موضوع النزاع.

ولذلك فإنه يجب على القضاء المستعجل وهو بصدد اتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي أن يتجنب أي منازعة جدية تمثل اعتداء على اختصاص محكمة التحكيم في نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، وأن يقتصر قراره على الحماية الوقتية دون المساس بأصل الحق.

والخلاصة: أن الاتفاق على التحكيم لا يستبعد اختصاص القضاء المستعجل؛ ومرجع ذلك أن استبعاد اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم يقتصر على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي.

وأهم مشاكل التدابير الوقتية والتحفظية تكمن في حدود سلطة المحكم عندما يريد أن يتخذ هذه التدابير في مواجهة الغير. إذ إنه بموجب اتفاق التحكيم وما له من أثر نسبي

---

[72] د. حفيظة الحداد "مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية"، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ص ١٩.

[73] د. عزت البحيري "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ص ٢٠٦ وما بعدها.

لا يستطيع المحكم الأمر بهذه التدابير في مواجهة الغير؛ نظرا لأن الأمر بها يخرج من مجال اختصاص المحكم [74].

بالإضافة إلى أن نظام التدابير الوقتية والتحفظية يحتاج فضلاً عـن الـسرعة عنـصر المفاجأة كما في حالة توقيع حجز تحفظي حتى لا يتمكن الخصم من تهريب أموالـه إذا كـان سيئ النية وهذا النظام يتعارض مع مبدأ المواجهة الذي يهـيمن علـى إجـراءات خـصومة التحكيم.

ومما سبق يتضح أن المحكم لا يملك سلطة تجاه الغير الذي لا يعد طرفًا في خـصومة التحكيم ولا يملك سلطة القسر والجبر؛ ومن ثمّ فإذا افترضنا أنه أمر بتدبير معين فإنه يجـب اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذا التدبير وبالتالي نفتح الباب من جديـد أمـام الاعتراض والتظلم والاستشكال في أمر المحكم.

وإذا كان الأمر كذلك، أليس من الأفضل اللجوء إلى قضاء الدولة منـذ البدايـة وذلـك من باب الاقتصاد في الإجراءات والوقت والنفقات [75].

وفلسفة نظام التحكيم الذي يقوم على التراضي والاتفاق تتعارض مع عقد الاختـصاص لمحكمة التحكيم بهذه التدابير في حالة ما إذا كانت تحتاج إلى إجراءات قسر وقهـر. وقـضاء الدولة هو صاحب الاختصاص الأصيل بهذه السلطة؛ ولذلك يتعين أن تتم هذه التدابير تحـت رقابة وإشراف الدولة – بل إن اختصاص هيئات التحكيم بهذه التدابير – يعد خروجا على هذه المفاهيم ويحتاج إلى درجة عالية من الثقة القانونية في عدالة المحكمين.

ويأخذ بهذا الاتجاه:

أولاً: القانون الإيطالي لعام ١٩٩٤ م.

ثانيا: قانون التحكيم السويسري لعام ١٩٦٩ م.

ثالثًا: قانون التحكيم البرازيلي لعام ١٩٩٦.

رابعا: أحكام غرفة التجارة الدولية بباريس.

خامسا: نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ م.

وسوف نتعرض بإيجاز لهذه النظم وذلك على النحو التالي:

أولاً: القانون الإيطالي لعام ١٩٩٤:

---

[74] Jean Francois et Sebastien Besson, op. cit. P. 550.

[75] د. محمود محمد هاشم "اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضـعية"، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ٢٤٥.

وفقًا لنص المادة ٨١٨ من القانون الإيطالي CPCI فإنه يحظر على المحكم الأمر باتخاذ التدابير الوقتية وهذا النص من القواعد الآمرة.

"une disposition imperative interdisant a l'arbitre d'ordonner des measures provisoires".

ويرى جانب من الفقه [76] الحديث أن هذا النص يعد من العيـوب الجوهريـة للقـانون الإيطالي في تنظيم التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا: قانون التحكيم السويسري الصادر في ٢٧ مارس ١٩٦٩ م:

تنص المادة ٢٦/ ١ من قانون التحكيم السويسري على اختصاص القضاء الوطني بصفة منفردة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية؛ ولذلك فإن ما تصدره محاكم التحكيم من تدابير فـي هذا المجال لا يعد سوى اقتراحات لا تحوز أي قوة تنفيذية، ويمكن لطرفي خصومة التحكـيم اللجوء إلى القضاء رغم ذلك ويحدث ذلك في التطبيق العملي إذا أصدرت هيئة التحكيم تدابير معينة ولم يتم تنفيذها بطريقة رضائية من جانب من صدر ضده الإجـراء إذ لا يكـون أمـام الخصم الآخر إلا اللجوء إلى القضاء [77].

ثالثًا: قانون التحكيم البرازيلي لعام ١٩٩٦ م:

نصت المادة ٢٢/ ٤ [78] من قانون التحكيم البرازيلـي الـصادر فـي ١٩٩٦/٩/٢٣، على اختصاص القضاء العادي بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية المرتبطة بـالتحكيم. ولـيس للمحكم أي سلطة في هذا المجال. وإذا اقتضت الضرورة اتخاذ هـذه التـدابير أثنـاء سـير خصومة التحكيم، يتعين على المحكم أن يطلب من المحاكم الوطنية اتخاذ هذه التدابير.

---

(76) Jean Francois et Sebastien Besson, op. cit. P. 551 n0 606: L'art 818 C P C I est imperative et s'applique á l'arbitrage international. Il Constitue l'un des inconvenients majeurs de La Loi italienne de 1994 pour Le deroulement d'arbitrages internationaux dans Ce pays.

راجع نصوص القانون الإيطالي: قانون ٥ يناير لعام ١٩٩٤ م الخاص بالتحكيم الدولي، منشورة في مجلة التحكيم، عدد ١٩٩٤، ص ٥٨١.

(77) P. Lative, F. Poudret et C. Reymond "le droit de l'arlitrage en Suisse" 1989 P. 146.

ويراجع أيضا:

Jean Francois et Sebastien Besson, op. cit. P. 552 n0 606:

Le concordat denie toute competence a l'arbitre pour ordonner des measures provisoires".

(78) راجع نصوص قانون التحكيم البرازيلي الصادر في ١٩٩٦/٩/٢٣ منشورة في مجلـة التحكـيم، عـدد ١٩٩٧، ص ٣٠٤.

رابعا: أحكام غرفة التجارة الدولية بباريس:

ومثال ذلك الحكم الصادر في القضية رقم ٦٦٥٣ لسنة ١٩٩٣م.

أكد هذا الحكم – النموذجي – على اختصاص القضاء الوطني المنفـرد باتخـاذ هـذه التدابير وأن محكمة التحكيم لا تملك سلطة الأمر بمثل هذه التدابير.

وتتلخص وقائع هذه القضية في تقديم طلب من قِبل شركة سورية إلى محكمة التحكـيم بهدف تأكيد الحجز الوقتي الصادر عن القضاء السوري بجعله حجزا تنفيذيا. وقد اعترضـت الشركة المدعى عليها وهي شركة ألمانية على تقديم هذا الطلب على أسـاس أنـه لا يـدخل في اختصاص محكمة التحكيم.

وقد قضت محكمة التحكيم برفض الطلب وجاء في حكمها: إنه ليس في مقدور المحكمة سوى رفض هذا الطلب غير المألوف. فالمحكمون في المنازعات المتصلة بالتجارة الدولية لا يقومون بإصدار أحكـامهم إلا بنـاء علـى الاتفـاق المـسبق للأطـراف والمعبـر عنـه من خلال اتفاق التحكيم، وبالتالي فإنه إذا كان المحكمون يتمتعون بـسلطة قـضائية حقيقيـة، فإنهم يقومون بممارسة هذه السلطة دون أن يستمدوها من أية سلطة وطنية أو دولية.

ومن هنا فإن محكمة التحكيم ليست لها سلطة الفصل في قرار صادر عن قاضي وطني يستمد سلطاته في الحكم من القانون الذي أعطى له هذه السلطة.

كما أن محكمة التحكيم لا يمكنها أن تضفي على حكم صادر عن قضاء الدولة الـصيغة التنفيذية. ويرجع ذلك إلى أن سلطة منح الصيغة التنفيذية لتصرف أو حكم تُعد التعبير الأمثـل عن سلطة الإجبار وهي السلطة التي يفتقدها المحكم [79].

خامسا: نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجـارة وصـناعة دبـي لعـام ١٩٩٤ م:

تنص المادة ٤٢ من هذا النظام على أنه: "**لا يحول بدء التحكيم دون لجوء الأطراف إلى محاكم الدولة لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، ويتعين على الطرف الذي يتخذ مثـل هـذه الإجراءات أن يخطر بذلك فورا أمانة اللجنة وهيئة التحكيم".**

---

(79) الحكم الصادر في القضية رقم ٦٦٥٣ في عام ١٩٩٣ منشور في جريدة القانون الدولي "Clunet" عـدد ١٩٩٣ ص ١٠٤٠ وتعليق J. J. A.

ومشار إلى هذا الحكم في مؤلف د. حفيظة الحداد "مدى اختصاص القضاء الوطني باتخـاذ الإجـراءات الوقتية والتحفيظية"، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٦ ص ١٩، ٢٠.

ومن الواضح أن هذا النظام يجعل الاختصاص باتخـاذ التـدابير الوقتيـة والتحفظيـة من اختصاص القضاء الوطني بصفة منفردة دون هيئة التحكيم حيث لم يشر من قريب أو بعيد لاختصاص هيئة التحكيم في الأمر بهذه التدابير.

وقد أكد هذا النظام على أن الاتفاق على التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم لا يعد عقبة أمام حرية الأطراف في سلوك الطريق المألوف من حيث طلب اتخاذ هذه التـدابير مـن القـضاء الوطني.

اختصاص محكمة التحكيم
فيما يتعلق باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

ونتناول في هذا المبحث:

المطلب الأول ـ الأساس الفلسفي لاختصاص هيئة التحكيم

- يعتمد هذا الاتجاه على الطابع الاختياري الاتفاقي لنظام التحكيم. ويـرى أن إرادة الأطراف باعتبارها جوهر هذا النظام يمكن أن تخول هيئة التحكيم سلطة الفـصل في المسائل التحفظية والوقتية المتصلة بالتحكيم.
- وإذا كان التدبير الوقتي الذي أمرت به محكمة التحكيم لن يكون فعالاً إلا إذا تمكن الطرف المستفيد من تنفيذه جبريا فإنه يلاحظ – بالرغم من افتقاد هيئـة التحكـيم لسلطة القسر والإجبار – تردد الأطراف في التجرأ على قرارات هيئـة التحكـيم التي تصدر أثناء سير الخصومة وتتعلق بتدابير وقتية أو تحفظية. ومرجع ذلك هو الخشية، من أن يترتب على هذا الموقف الرافض والمعارض لتنفيذ التدابير بشكل رضائي، من إثارة حفيظة هيئة التحكيم ضده بدون ضرورة عند إصـدار الحكـم النهائي [80].
- وفي الواقع أن سلطة المحكم في اتخاذ التدابير – كما يـرى جانـب مـن الفقـه الحديث– لا تُعد مسألة متعلقة بالإجراءات ولكن مـسألة متعلقـة بالاختـصاص. وبالتالي فإن اختصاص المحكم وسلطاته لا تفترض فـي هـذا المجـال ويتعـين أن يكون هناك أساس شرعي تستند عليه. والأساس الشرعي لاختصاص المحكـم قد يكون اتفاق الأطراف أو نص القانون [81].

---

[80] Jean Francois et Sebastien Besson, op. Cit. P. 569 nº 630: "on a certes fait observer que les parties hesiteraient a Braver Les decisions des arbitres prises en Cours d'instance et á eveiller sans necessite L'antagonisme de Ceux-ci".

[81] Jean Francois et Sebastein Besson, op. cit., P. 552 Nº 608.

- والتنظيم الاتفاقي للتحكيم يمكن أن ينهض أساسا لسلطة المحكم في اتخاذ هذه التدابير ما لم يتعارض هذا التنظيم الاتفاقي مع النصوص الآمرة في قانون مقر التحكيم أو قانون محل تنفيذ الإجراء أو الحكم إذ إن هذا القانون يلعب دورا معتبرا في تقديره مدى صحة وفاعلية الإجراء أو الحكم المطلوب تنفيذه.
- وفي غيبة التنظيم الاتفاقي لهذه التدابير يتعين الرجوع إلى القانون الوطني المعني بهذه التدابير وهو غالبا قانون مقر التحكيم حيث تجري خصومة التحكيم في رحاب سيادته الإقليمية. ولكن قد يكون القانون المعني بهذه التدابير قانونًا آخر بخلاف قانون مقر التحكيم. ويحدث ذلك إذا كان التحكيم يجري في دولة ومطلوب اتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي في دولة أخرى. وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين الرجوع على قانون دولة محل تنفيذ التدبير احتراما لسيادتها التشريعية.
- وينبغي مراعاة أنه حتى في حالة الاعتراف باختصاص المحكم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية فإن ذلك لا يعني أن اختصاص المحكم أصبح مثل اختصاص القاضي بها.
- وبمعنى آخر أنه ينبغي أن يراعى أن سلطة المحكم في اتخاذ هذه التدابير لا تماثل سلطة القضاء الوطني في هذا المجال ومرجع هذا الاختلاف أن اختصاص المحكم وسلطاته تقف عند حدود معينة ولا تمتد إلى جميع التدابير التي يختص بها القضاء.
- ومن الثابت أن المحكم لا يملك سلطة الأمر باتخاذ التدابير المرتبطة بتنفيذ الحكم بالقوة الجبرية، ومثال ذلك توقيع الحجز التحفظي على أموال أحد الأطراف. أو الأمر بمنع المدين من التصرف في أمواله أثناء سير الدعوى [82].
- ويلاحظ أن تدخل المحاكم الوطنية بهدف ضمان فاعلية التدابير التي أمرت بها محكمة التحكيم لا يختلط ولا يقلل من سلطة المحكم في الأمر المباشر بمثل هذه التدابير، نظرا لأن المساعدة القضائية من جانب القضاء الوطني إنما هي أمر معترف به بالرغم من إبرام اتفاق التحكيم وتظل هذه المساعدة قائمة في صور مختلفة حتى بعد تشكيل محكمة التحكيم.
- وإذا كان الواقع العملي يشهد أن هيئة التحكيم تتجرد من وسائل الجبر والإكراه ولا يمكنها تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية التي تأمر بها إجباريا، كما أنها تتجرد

---

(82) Jean Francois et Selastien Besson, op. Cit. P. 552 nº 508.

من أي اختصاص تجاه الغير عن اتفاق التحكيم بالإضافة إلى أن احتـرام مبـدأ المواجهة.. كإجراء جوهري يتعين على هيئة التحكيم احترامه – يؤثر على فاعلية الإجراء التحفظي المأمور به نظرا لانعدام عنصر المفاجـأة فـي اتخـاذه، فإنـه في ضوء هذه الملابسات يتضح أن منح هيئة التحكيم هذه السلطة لا تبدو له أهمية أو فائدة عملية إلا في حالة واحدة وهي قيام الطرف الذي اتخذ ضده هذا الإجراء بتنفيذه باختياره وفي غير هذه الحالة يظهر عجز النصوص القانونية التي تخـول هيئة التحكيم هذه السلطة [83].

---

[83] د. أبو العلا النمر "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم" سبق الإشارة إليـه ص ٩٤.

المطلب الثاني ـ مبررات الاختصاص المنفرد لمحكمة التحكيم

والاختصاص المنفرد لمحكمة التحكيم في هذا المجال تدعمه العديـد مـن المبـررات على النحو التالي:

(١) الاختصاص المنفرد لهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية يتلافى تفتيت الخصومة بين جهتين؛ وبالتالي إمكانيـة صـدور أحكـام أو تـدابير متعارضة وبتعبير آخر توحيد جهة الاختصاص بالفصل في النزاع.

(٢) احترام النية الحقيقية للخصوم في إقصاء النزاع عن ساحة القـضاء الـوطني وتوفير الفاعلية لنظام التحكيم وتسوية النزاع بشكل اتفاقي.

(٣) الاقتصاد في النفقات والإجراءات وتـوفير الوقـت وذلـك بتوحيـد جهـة الاختصاص بهذه التدابير.

(٤) فلسفة نظام التحكيم تسمح بهذا الحل، فالاتفاق على التحكيم يعني تـوافر إرادة في حل النزاع بشكل رضائي وبالتالي لا يوجد ما يمنع مـن الاتفـاق بـين الطرفين على تنفيذ ما يصدر من المحكم من تدابير وقتية أو تحفظية بعيدا عن طلب المساعدة من السلطات العامة في الدولـة، بـل لا يوجـد مـا يمنـع من وضع الضوابط والضمانات الاتفاقية التي تكفل تحقيـق التـوازن بـين مصلحة طرفي خصومة التحكيم والالتزام بتنفيذ ما تصدره محكمة التحكيم من تدابير.

(٥) بعد انعقاد محكمة التحكيم وتمام تشكيلها واختصاصها بنظر النـزاع، تـسقط المبررات التي كان يستند عليها الفقه في تبرير اختصاص القـضاء الـوطني بهذه التدابير والمتمثلة في عدم قدرة هيئة التحكيم في اتخاذ هذه التدابير قبـل تشكيلها.

- وفي الواقع أن محكمة التحكيم هي الجهة الأجدر والأولى عمليا في اتخـاذ هـذه التدابير.. وإذا كانت هذه الجهة قد توافرت فيها الثقة القانونيـة لحـسم موضـوع النزاع نهائيا، فإنه من باب أولى يتعين أن تُمنَح الثقة القانونيـة لاتخـاذ التـدابير الوقتية والتحفظية التي تثور الحاجة إليها في مرحلة مبكرة قبل الفـصل النهـائي في الدعوى فمن يملك الأكثر يفترض فيه أنه يملك الأقل.

المطلب الثالث ـ ضوابط الأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية بواسطة محكمة التحكيم

- يتعين ملاحظة أن هيئة التحكيم تمارس هذا الاختصاص بعـد تـشكيل محكمـة التحكيم وفي مجال الاختصاص الإقليمي لدولة مقر التحكيم وبالتالي فإن محكمـة التحكيم لا تستطيع أن تمارس هذا الاختصاص إذا ثارت الحاجة إلى اتخـاذ هـذه التدابير في وقت سابق على انعقاد وتشكيل المحكمة... وكـذلك الأمـر إذا كـان الإجراء المطلوب اتخاذه في دولة أجنبية غير الدولة التي يجلس فيها المحكمـون – دولة مقر التحكيم – حتى ولو كان الإجراء المطلوب اتخاذه لا يحتاج إلى سلطة القهر والإجبار وذلك احتراما للسيادة التشريعية والإقليمية للدولة الأجنبية.
- وعندما يتم تشكيل وانعقاد محكمة التحكيم على نحو قانون سليم يكون لها سـلطة الأمر باتخاذ هذه التدابير ولكن في إطار ضوابط كشفت عنها السوابق التحكيميـة وهي:

أولاً: يتعين أن يتوافر بداءة اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع الموضوعي لأنه إذا انعدم اختصاص محكمة التحكيم في توفير الحماية الموضوعية للحـق المتنازع عليه فإنه ينعدم من باب أولى اختصاصها بتوفير الحماية الوقتية لهـذا الحق.

ثانيا: تقديم طلب من أحد طرفي الخصومة للأمر باتخاذ تدبير وقتـي أو تحفظـي... وتقديم هذا الطلب ي يعد عد بمثابة مسألة فرعيـة أو تبعيـة ملحقـة بالطلـب الأصلي أو بالحق الموضوعي المتنازع عليه.

- والأمر الهام إنه يتعين أن يقدم الطلب بمبادرة إيجابية من أحد طرفي الخـصومة. فالمحكمة لا تمنح هذه الحماية الخاصة بشكل تلقائي.

ثالثًا: أن تكشف ملابسات الدعوى عن رجحان وجود الحق لطالب التدبير.

رابعا: توافر حالة الاستعجال وبمعنى آخر تعرض الحق المطلـوب حمايتـه لخطـر وشيك الوقوع.

خامسا: وجود دلائل تكشف عن خطر واحتمالية وقوع ضرر كبير في حالة عدم منح الحماية لطالب التدبير.

سادسا: يحظر أن يمس التدبير الوقتي أصل الحق المتنازع عليه.

سابعا: اتخاذ تدابير وقائية لتحقيق التوازن بين مصلحة الطرفين مثل نظـام الكفالـة وذلك بهدف حماية مصالح الطرف الصادر ضده الإجراء إذا تبين أن التـدبير المطلوب لم يكن له ما يبرره.

ثامنًا: تحقيق المواجهة بين الطرفين والمقصود بذلك ضرورة سماع الطـرف الآخـر المطلوب اتخاذ الإجراء ضده [84].

- ويلاحظ أن هذه الشروط لا تتطلب بالضرورة كلها حتى يمكـن لهيئـة التحكـيم أن تأمر باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية ولكن نجد غالبا أنه يتم الأمـر بهـذه التدابير في إطار ورحاب هذه الضوابط.

تاسعا: مدى التزام محكمة التحكيم بمراعاة مبدأ المواجهة عند الأمر باتخـاذ تـدابير وقتية أو تحفظية.

- تلتزم هيئة التحكيم باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وذلك بتمكين كل طـرف من العلم بما يقدمه الطرف الآخر من طلبات أو وسائل دفاع وذلـك مـن خـلال إعلانه به أو تمكينه من الاطلاع عليها أو بتقديمها في حضوره. ولا يجوز أثنـاء المداولة أن تسمع أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، كما لا يجوز لها قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها [85].
- ويجب أن يتحقق هذا المبدأ منذ بدء خصومة التحكيم التي لا تنشأ إلا منذ دعـوة أحد الخصوم الخصم الآخر إلى التلاقي أمام المحكم. ولا يجوز لهيئـة التحكـيم النظر في ادعاء أحد الأطراف ما لم يدع من يوجه إليه هذا الادعاء إلى المثـول أمام هيئة التحكيم لسماعه وإبداء دفاعه بشأنه.
- وإذا كانت محكمة التحكيم تتمتع بحرية كبيرة في تنظيم إجراءات خصومة التحكيم إلا أن احترام "مبدأ المواجهة" يعد في نظر جانب من الفقه هو القيد الوحيد الـذي يرد على الحرية الكبيرة التي يمتنع بها الأطراف ومن بعدهم المحكم عند تحديـد إجراءات التحكيم وبدون ضمان هذا المبدأ للأطراف في المنازعات التـي تحـل بطريق التحكيم لن يمكن الوصول إلى حكم يتسم بالفاعلية ويقبل الاحتجـاج بـه وتنفيذه دون معارضة [86].

---

[84] Jean Francois et Sebastien Besson, op. cit. P. 566 nº 626.

[85] د. سيد أحمد محمود "خصومة التحكيم القضائي"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ص ٥٩.

[86] د. إبراهيم أحمد إبراهيم "التحكيم الدولي الخـاص"، الطبعـة الثانيـة، دار النهـضة العربيـة، ١٩٩٧، ص ١٦٣.

- وجوهر المشكلة أن التزام هيئة التحكيم بمراعاة مبدأ المواجهة في مجـال الأمـر بالتدابير الوقتية والتحفظية من شأنه تمكين الخصم سيئ النية من تعطيل مفعـول التدبير ومثال ذلك "الأمر بالحجز التحفظي" إذ إن توقيـع هـذا الحجـز يعتمـد على عنصر المفاجأة لمنع المدين من تهريب أمواله المراد توقيع الحجز عليهـا. فإذا كان المدين يعلم مقدما بنية الطرف الآخر في توقيع الحجز كان مـن الـسهل عليه أن يتحايل بكافة الطرق لإخفاء أمواله وتهريبها بحيث يتعذر عمـلاً توقيـع الحجز وتحقيق هدفه في حماية الضمان العام للدائن.

وأمام هذه الاعتبارات المتناقضة، يثور التساؤل: هل تلتزم هيئة التحكيم بمراعاة مبـدأ المواجهة عند اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية؟؟؟

- قبل الإجابة على هذا التساؤل نطرح تساؤل مبدئي هل يملـك الأطـراف سـلطة الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء الـوطني فـي مجـال التـدابير الوقتيـة والتحفظية؟

بالطبع نعم إذ إن فلسفة نظام التحكيم تقوم على الاعتـراف لـلإرادة الفرديـة بالقـدرة على تنظيم خصومة التحكيم من حيث الإجراءات والقانون الواجب التطبيق علـى موضـوع النزاع بل إنه يمكن للأطراف الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم في حل النزاع وفقًـا لقواعـد العدالة والإنصاف والاتفاق استبعاد حكم القانون الوضعي [87].

وفي القانون المقارن نجد نموذجا واضحا يؤيد هذا المفهوم وهو القانون الإنجليزي لعام ١٩٩٦ [88]. Arbitration act.

حيث إن المادة ٤٤/ ١ من هذا القانون تعلق تدخل القضاء الوطني فـي هـذا المجـال – أي الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية – على عدم وجود اتفـاق مخـالف بـين الطـرفين. وهذا يعني بوضوح إعطاء الأطراف الحرية الكاملة في تنظيم سلطة الأمر فـي اتخـاذ هـذه التدابير وكيفية ممارسة هذا الاختصاص من قبل محكمة التحكيم. وحال وجود هـذا الاتفـاق يمتنع على القضاء الوطني التدخل في اتخاذ هذه التدابير.

---

[87] تنص المادة ٣٩/ ٤ من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم – إذا اتفق طرفا التحكـيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنـصاف دون التقيد بأحكام القانون".

راجع للباحث: "دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجـاري الـدولي"، تقـديم للأستاذ الدكتور/ أحمد صادق القشيري، الطبعة الأولى، ص ١٦٣.

[88] Jean Francois et Selastien Besson, op. cit. P. 559 nº 615.

وكذلك المادة ١١ من لائحة الجمعية الفرنسية للتحكيم حيث تجيز هذه المادة للخصوم – في حالة الاستعجال – اللجوء إلى هيئة التحكيم أو رئيسها فقط للفصل في الطلب المستعجل. وذلك دون أي إشارة إلى ضرورة مراعاة مبدأ المواجهة عند الأمر بهذه التدابير.

- وانطلاقًا من الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم واحتراما لمبدأ سلطان الإرادة في تنظيم خصومة التحكيم طالما لا يوجد ما يتعارض مع النظام العام:

نرى: أنه إذا كان – الأصل العام – هو احترام مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم، فإنه بالرغم من ذلك، **يمكن في حالة وجود اتفاق على تفويض هيئة التحكيم في اتخاذ هذه التدابير مع إغفال مبدأ المواجهة... الأمر باتخاذ هذه التدابير** بدون مراعاة مبدأ المواجهة لأن هذا هو ما يحدث أمام قاضي الأمور الوقتية.

فإذا كان القانون يسمح للفرد بالتنازل عن حقه بدون مقابل فلا يوجد ما يمنع الفرد من التنازل عن ضمانة قانونية لحماية هذا الحق!!!

ونستخلص من هذا التحليل:

أن الأصل العام: هو ضرورة مراعاة مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم وعند الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

والاستثناء: هو إمكانية التغاضي عن هذا المبدأ وهذا الاستثناء لا يفترض ويحتاج إلى اتفاق صريح من قِبل طرفي الخصومة مع مراعاة أن الاستثناء يجب تفسيره في أضيق الحدود.

وهذا التفسير ليس من فراغ وإنما يعتمد على فحوى النصوص القانونية التي تنظم خصومة التحكيم في قانون التحكيم المصري حيث تنص المادة ٣٣/ ١ على أنه: "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة **ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك**".

وتنص المادة ٣٦ على أنه: "**يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه**".

حيث يستخلص من هذه النصوص أن المشرع رسم الشكل الإجرائي لمبدأ المواجهة وكيفية إعماله في الواقع العملي أمام هيئة التحكيم أثناء سير الإجراءات إلا أن المشرع في النهاية أعطى الكلمة الحاسمة لما يقدره الأطراف إذا توافرت لديهم الخبرة القانونية التي تؤهلهم لتنظيم هذا الموضوع الدقيق على خلاف ما قرره المشرع.

ويتعين الإشارة إلى وجود اتجاه فقهي: [89] يرى ضرورة احترام مبدأ الواجهـة بـين الخصوم عند اتخاذ هذه التدابير. ويذهب هذا الاتجاه إلى القول إن "المحكم يلتزم قبل إصـدار أي قرار أو اتخاذ أي إجراء بسماع أقوال الخصوم وطلباتهم بشأن القرار أو الإجراء المزمـع اتخاذه فالتشريعات لا تعرف نظام التحكيم على عريضة مقدمة من أحد الخصوم فقط".

---

[89] علي بركات "التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية" بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الاتجاهات الحديثة في التحكيم" في الفتـرة مـن ١٨، ١٩ مـارس ٢٠٠٠ م ص ١٥.

المطلب الرابع ـ رأي الباحث فيما يتعلق باختصاص محكمة التحكيم

- ونحن نؤيد الاتجاه الذي يخول محكمة التحكيم سـلطة اتخـاذ التـدابير الوقتيـة والتحفظية التي تراها ضرورية أثناء سير خصومة التحكيم.
- وإذا كان المحكم ليس مثل القاضي تماما من حيث إنه لا يملك سلطة القسر والأمر بالتنفيذ الجبري للإجراء المطلوب اتخاذه، فهذا المأخذ ليس مبررا كافيـا لتجريـد المحكم من سلطة الأمر باتخاذ هذه التدابير وإنما مرجعـه نظـام التحكـيم ذاتـه باعتباره عدالة خاصة رضائية تقوم على ثقة الخصوم القانونيـة فـي أشـخاص المحكمين وتفويضهم سلطة حسم النزاع بالرغم من كونهم ليسو من رجال السلطة العامة.
- وتجرد المحكم من سلطة الإجبار لا يعني إطلاقًا أن تزويد المحكم بهـذه الـسلطة إنما هو أمر عديم الجدوى في الواقع العملي. لأن الواقع العملي يـشهد بوضـوح على تردد الخصوم كثيرا في التجرؤ على قرارات المحكمين التي تـصدر أثنـاء سير الخصومة. فالخصوم على علم واقعي بأن ما يصدر منهم أثناء الإجـراءات سوف يكون محل تقدير واعتبار من هيئة التحكيم عند إصـدار الحكـم النهـائي الحاسم للموضوع ولا يوجد ما يمنع من اعتبار مسلك أحد الأطراف أو سوء نيته في مرحلة نظر الدعوى بمثابة خطأ وبناء عليه يتم تقدير مدى التعـويض الـذي يستحقه الطرف الآخر حال عدم تنفيذ التدبير الذي أمرت به هيئة التحكيم.
- ومن غير المنطقي الاعتراض على سلطة المحكم في اتخاذ هذه التدابير التي يراها ضرورية أثناء نظر الدعوى طالما:

(١) أن سلطته في اتخاذ هذه التدابير تعتمد على سند شرعي سواء كان هذا السند هو اتفاق الأطراف أو مصدر قانوني.

(٢) وطالما أن هذه التدابير تنفذ بطريقة اختيارية دون حاجة إلى إجراءات قهـر وإجبار.

(٣) وطالما أن هذه التدابير لا تتعارض مع النظام العام في دولة مقر تنفيذ التدبير.

المطلب الخامس ـ نماذج من القانون المقارن

أولاً: قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ [(90)]:

تنص المادة ٣٩/ ١ من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ م على أنـه: للأطـراف الحرية في الاتفاق على أن يكون لمحكمة التحكيم السلطة في الأمر "**بصفة مؤقتة**" باتخاذ جميع التدابير التي يمكنها أن تأمر بها في الحكم النهائي:

ويستخلص من التنظيم التشريعي لسلطة الأمر باتخـاذ التـدابير الوقتيـة والتحفظيـة في مجال التحكيم ما يلي:

(١) أن الاختصاص للقضاء الوطني في اتخاذ هذه التـدابير ينعقـد فـي أحـوال استثنائية وبشروط محددة هي:

- ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني في اتخاذ هذه التدابير بنـاء علـى طلـب محكمة التحكيم أو الطرف صاحب الشأن.
- يتعين أن يتوافر شرط جوهري لانعقاد اختصاص القـضاء الـوطني وهـو أن يثبت طالب الإجراء أنه استنفذ كل الطرق الممكنة فـي إطـار التحكـيم من أجل حث الطرف الآخر على تنفيذ الإجراء.

ثانيا: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ م [(91)]:

تنص المادة ١٧ من هذا القانون على أنـه: "**يجـوز لهيئـة التحكـيم أن تـأمر أيـا من الطرفين -بناء على طلب أحدهما- باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضروريا بالنـسبة لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكـيم أن تطلـب مـن أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير**".

وهذا النص يعتَبر نموذجا بمعنى الكلمة لتنظيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

---

(90) نصوص القانون الإنجليزي للتحكيم الصادر في عام ١٩٩٦ م منشورة في مجلـة التحكـيم عـدد ١٩٩٧ ص ١١١.

(91) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الـدولي بـصيغته التـي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران/ يونيه عام ١٩٨٥.

ويستخلص من هذا النص ما يلي:

- أنه جعل الأصل العام هو سلطة هيئة التحكيم في اتخـاذ هـذه التـدابير بحيـث إن سلطة هيئة التحكيم لا تحتاج إلى اتفاق خاص من جانب الأطراف ويتم إعمال هذا الأصل العام ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.
- أن سلطة هيئة التحكيم في هذا المجال تتسم بالاتساع والشمول بحيث إنها تستوعب "أي تدبير مؤقت تراه ضروريا".
- أنه يقع على هيئة التحكيم واجب تحقيق التوازن بين مصلحة الطرفين عند اتخاذ هذه التدابير ولذلك يكون لها أن تطلب تقديم أي ضمان تراه مناسبا فيمـا يتـصل بالتدبير المطلوب اتخاذه.
- أن هذا النص لم يتضمن أي إشارة إلى اختصاص القضاء في اتخاذ هذه التدابير.

ثالثًا: القانون التونسي لعام ١٩٩٣ [92]:

- يعتَبر القانون التونسي للتحكيم الصادر في عام ١٩٩٣ م من القوانين النموذجيـة في هذا المجال حيث إنه يعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم فقط في الأمر باتخـاذ جميع التدابير الوقتية والتحفظية طالما بدأت إجراء التحكيم.

رابعا: القانون الجزائري الخاص بالتحكيم الدولي لعام ١٩٩٣ [93]:

- **تنص المادة ٤٥٨ من القانون الجزائري الخاص بالتحكيم الدولي لعـام ١٩٩٣ على أنه:**

لمحكمة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بناء على طلب أحد الأطراف.

ومع ذلك إذا رفض أحد الأطراف تنفيذ هذه التدابير طواعية، يكون لمحكمـة التحكـيم الاستعانة بقضاء الدولة لتنفيذ تلك التدابير بالقوة الجبرية.

---

(92) راجع نصوص القانون التونسي الجديد للتحكيم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ م منشورة في مجلة التحكـيم عـدد ١٩٩٣ ص ١٩.

(93) M. Issid "La decret legislative Algerien du 23 avril 1993 relatif á l'arbitrage international" rev. Arb. 1993 P. 337..

خامسا: نماذج من لوائح التحكيم:

- **لائحة تحكيم جمعية التحكيم الفرنسية [94]:**

تنص المادة ١١/ أ من لائحة تحكيم جمعية التحكـيم الفرنـسية A. F. A علـى أنـه: **"لا يمكن لطرفي خصومة التحكيم بعد تشكيل محكمة التحكيم تقديم طلبات متعلقـة بالتـدابير الوقتية والتحفظية إلا أمام محكمة التحكيم أو رئيسها بحسب الأحوال".**

وبموجب هذا النص ينعقد الاختصاص بصفة عامة لمحكمة التحكيم في اتخـاذ جميـع التدابير الوقتية والتحفظية أثناء سير خصومة التحكيم ولا توجد أي إشارة إلى عقد الاختصاص للقضاء الوطني في هذا المجال.

سادسا: نماذج من الاتفاقيات الدولية:

١- اتفاقية واشـنطن لعـام ١٩٦٥ م الخاصـة بتـسوية المنازعـات الناشـئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى.

- تنص المادة ٤٦ من هذه الاتفاقية على أنه: "بخلاف ما قد يتفق عليـه الطرفـان فإن المحكمة بناء على طلب أحد الطرفين يجب أن تفصل في كل نزاع عرضـي أو إضافي أو مضاد يتعلق مباشرة بموضـوع النـزاع بـشرط أن تكـون هـذه المواضيع داخلة في نطاق الاتفاق الذي تم بين الطرفين وأن تكون من باب أولـى في نطاق الاختصاص القانوني للمركز".

وتنص المادة ٤٧ على أنه: **"بخلاف ما قد يتفـق عليـه الطرفـان يجـوز للمحكمـة أن توصي باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية حقوق الطرفين إذا رأت أن الظـروف تحتم ذلك".**

وقد أوضحت المادة ٣٩ من لائحة المركز أنه يجوز لأحد الأطراف في أي وقت أثنـاء سير الإجراءات التحكيم أن يقدم طلبا إلى محكمة التحكيم لاتخاذ التـدابير الوقتيـة للمحافظـة على حقوقه شريطة أن يحدد في الطلب الحقوق المطلوب المحافظة عليها والتدابير المطلـوب اتخاذها والظروف التي تجعل إصدار مثل هذا التدبير أمرا ضروريا.

ولم تشر الاتفاقية أو لائحة المركز إلى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ هذه التدابير.

---

[94] b. Moreau et th. Bernard "droit interne et droit international de l'arbitrage".

- وبموجب هذه الاتفاقية تم إنشاء المركـز الـدولي لفـض المنازعـات الناشـئة عن الاستثمار ويطلق عليه مركز الأكسيد ICSID.
- والغرض من هذا المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيـق والتحكـيم لفـض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقًا لأحكام هذه الاتفاقية.

٢- **اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي أقرها مجلـس الـوزراء عـدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقـم ٨٠/ د ٥ – ١٤٠٧/٨/١٦ هـــ - ١٩٨٧/٤/١٤ م.**

تنص المادة ٢٩ من هذه الاتفاقية على أنه:

- "للهيئة بناء على طلب من أحد الطرفين أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضروريا".
- وبالرغم من اقتضاب النص إلا أنه يمكن أن يستخلص منه بوضوح:

(١) أنه جعل الاختصاص باتخاذ هذه التدابير لهيئة التحكيم دون القضاء الـوطني للدول الأعضاء في الاتفاقية.

(٢) أنه جعل الأصل العام هو اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ هذه التدابير بحيـث إن سلطة هيئة التحكيم في هذه المجال لا تحتاج إلى اتفاق خاص من أطراف خصومة التحكيم.

(٣) أن هذا النص جعل سلطة هيئة التحكيم من الاتساع والشمول بحيث إنها تمتد لتشمل "أي إجراء تراه هيئة التحكيم ضروريا".

(٤) أن هذا النص لم يشر إطلاقًا إلى اختصاص القضاء الوطني في اتخـاذ هـذه التدابير.

(٥) لم يشر النص إلى حرية الأطراف في الاتفاق على خلاف هذا الـنص **وهـو الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى حرية الأطراف في الاتفاق علـى خـلاف ما ورد في الاتفاقية وسحب هذا الاختصاص من هيئة التحكـيم والرجـوع إلى القضاء** الوطني؟

٣- اتفاقية تسوية المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمارات العربيـة وبـين مواطني الدول العربية الأخرى لعام ١٩٧٤ م.

- وفقًا لنص المادة ١٩ من هذه الاتفاقية فإنه:

- "يجوز لمحكمة التحكيم أن توصي بأي إجراءات مؤقتة يجب اتخاذهـا للمحافظـة على حقوق أي من الطرفين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية في ١٠ يونيه عام ١٩٧٤ م وتـم التـصديق عليهـا من مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية.

الاختصاص المشترك للقضاء الوطني وهيئة التحكيم في اتخاذ التدابـير

وسوف نتناول في هذا المبحث الموضوعات التالية:

المطلب الأول ـ الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الاختصاص المشترك

- يقوم هذا الاتجاه على فكرة أن الاتفاق على التحكيم لا يمنع الأطراف من إمكانيـة اللجوء إلى القضاء وطلب اتخاذ هذه التدابير. وبمعنى آخر أن اللجوء إلى القضاء لا يعد بمثابة تنازل عن الاتفاق على التحكيم. ومن غير الملائم حرمان الأطراف في اتفاق التحكيم من الاستفادة من القواعد التـي تحكـم إجـراءات الاسـتعجال الموجودة في النظم القضائية الوطنية والتي تُعد أكثـر فعاليـة لمجـرد الاتفـاق على التحكيم وبجانب القضاء الوطني الذي يعد جهة الاختصاص المألوفة بتـوفير حماية في هذا المجال، فإن هيئة التحكيم تختص أيضا باتخـاذ التـدابير الوقتيـة والتحفظية المتصلة بالمنازعة المعروضة عليها.
- ويثور التساؤل: **هل تدخل القضاء يتم على قدم المساواة مع اختصاص المحكـم؟ أم إن تدخل القضاء يقتصر على حالات قصور أو عـدم كفايـة سـلطة هيئـة التحكيم؟**
- يرى جانب من الفقه أن تدخل القضاء بجانب هيئة التحكيم في اتخاذ هذه التدابير، يجب أن يكون له طابع احتياطي. وعلى أساس هذا المفهوم يـرى هـذا الاتجـاه أن الاختصاص المشترك يقوم على مبدأ الاحتياطية [95]. Principe de subsidia.

[95] Jean Francois et Sebastein Besson, op. cit. P. 561.

المطلب الثاني

صور الاختصاص المشترك

نظام الاختصاص المشترك له عدة صور:

(١) قد ينص القانون على اختصاص هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مع الإشارة إلى أن هذا الاختصاص لا يمنع الأطراف من إمكانية طلب الحماية من القضاء الوطني.

(٢) وقد ينص القانون على اختصاص القضاء الوطني في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بصفة عامة مع التصريح لهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير التي يرى أنها ضرورية للفصل في النزاع.

(٣) قد ينص القانون على اختصاص هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ويصرح لها بإمكانية طلب المساعدة من القضاء في اتخاذ تدابير معينة إذا رفض أحد الأطراف تنفيذها طواعية أو كانت هذه التدابير تحتاج إلى إجراءات قهر وإجبار.

- وفي الواقع أن تعدد صور تنظيم الاختصاص المشترك بين الجهتين مرجعه اختلاف النظرة إلى الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل أو العام في اتخاذ هذه التدابير وهذه النظرة تختلف من نظام قانوني إلى آخر.

١- فقد يتم تنظيم الاختصاص المشترك على أساس أن هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص العام وأن اللجوء إلى القضاء يكون على سبيل الاستثناء.

٢- وقد يحدث العكس ويتم تنظيم هذا الموضوع باعتبار أن القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل وهيئة التحكيم تختص بشكل استثنائي.

٣- وقد يتم تنظيم الموضوع بهدف إحداث نوع من التوازن والمساواة بين الجهتين عند ممارسة هذا الاختصاص.

المطلب الثالث

حدود الاختصاص المشترك

- وإذا كان الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم يسمح للأفراد بإمكانيـة تنظـيم الـسلطة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية باعتبار أن مبدأ الاختصاص المـشترك لا يتعلق في ذاته بالنظام العام إلا أن هذه الحرية تقف عند حدود معينة ومرجـع ذلك أن هناك مجالاً قاصرا لقضاء الدولة عند الأمـر باتخـاذ التـدابير الوقتيـة والتحفظية ولا سيما التدابير التي تتضمن إجراءات قسرية لتنفيذ الأحكام؛ ومن ثَم فإن هذه التدابير تدخل في نطاق الاختصاص القاصر للقضاء الوطني.

المطلب الرابع
مبررات الاختصاص المشترك

القواعد العامة تبرر الازدواجية في الاختصاص:

- ففي حالة الاستعجال من الممكن اللجوء إلى قاضي الأمـور المـستعجلة لاتخـاذ التدابير التحفظية للمحافظة على الأدلة بالرغم من اختصاص هيئة التحكيم بنظـر النزاع. ولا يوجد أي تعارض بين اختصاص الجهتين في ذات الوقت ومرجع ذلك أن القضاء الوطني يوفر للحقوق المتنازع عليها حماية مستعجلة أو وقتية في حين أن محكمة التحكيم توفر للأطراف الحماية الموضوعية للحقوق المتنازع عليها.
- وقد استقر القضاء الفرنسي على أن اختصاص قضاء الدولـة بـالأمر بـالحجز التحفظي لا يتضمن اعتداء على اتفاق التحكيم فالحجز التحفظي لا يتضمن فحصا للموضوع الذي تختص بنظره هيئة التحكيم.

Une saisie conservatoire n, implique pas un examen du fond qui ast reserve aux arbitres.

- وعلى أن طلب الأمر بإجراء وقتي أو تحفظي، يفترض أن الأطراف علـى علـم بأن هذه الحماية لها طابع مؤقت وسابقة على الحماية الموضوعية المطلوبة بصفة نهائية، ويفترض في نفس الوقت عدم وجود اتفاق بين الأطراف إذ لو وجد هـذا الاتفاق والتراضي لحسِم الأمر بصفة ودية وما كانت هناك حاجة إلى طلب تدخل القضاء، وليس هناك شك أن الإجراءات المؤقتة حساسة جـدا بالنـسبة لعنـصر الوقت لأنه إذا كان أي طرف يستطيع أن ينتظر حتى القـرار النهـائي الفـصل في الموضوع، فلن تكون هناك أي حاجة إطلاقًا للتدابير المؤقتة ولكن هـل هـذا يعني أن الاستعجال والسرية دائما مطلوبة؟
- لا توجد في الواقع إجابة عامة واحدة لكل الحالات. ولكن ذلك يعتمـد علـى ذات الإجراء المطلوب والقانون الواجب التطبيق عليه. ومن الواضـح أن الاسـتعجال يلعب دورا خاصا عندما يلتمس إجراء مؤقت من القضاء ومع هذا فإن المحكمـة يتعين عليها أن تحترم إرادة الأطراف لتسوية نزاعهم بالتحكيم ولذلك فإن المحكمة التي يتم اللجوء إليها بطلب إجراء وقتي، يجب أن تتقيد بالحالات المستعجلة التـي لا تحتمل الانتظار أو بمعنى آخر أن الانتظار من شأنه أن يؤدي إلـى أضـرار نهائية يصعب علاجها وتداركها – في حالة الانتظار – حتى يـتم تكـوين هيئـة

التحكيم أو إذا تم الانتظار حتى تتمكن هيئة التحكيم من إصدار القـرار النهـائي الحاسم في الموضوع.

المطلب الخامس

موقف قضاء التحكيم

- ومن هذه المقدمات يمكن أن ننتهي إلـى النتيجـة المنطقيـة وهـي أن اللجـوء إلى القضاء لطلب إجراء وقتي لا يعني التنازل عن اتفاق التحكيم.
- وهذا ما حدث في قضية تحكيمية نظرت أمام غرفة التجارة الدولية بباريس رقـم ٨٣٩٦ – ١٩٨٣ م وفي هذه القضية نشأ نزاع بين مورد فرنسي ومستور فرنسي أيضا بخصوص عقد لتوريد منتجات معينة مقدر لها أن تورد إلى ليبيا.
- **والتساؤل الذي ثار أمام هيئة التحكيم هو:** هل الأطراف بطلبهم من محاكم محلية إجراءات معينة لتعيين خبير، قد تنازلوا بذلك عن حقهم في اللجوء إلى التحكيم.
- وقد قررت هيئة التحكيم أن كلا الطرفين قررا اللجوء إلى المحاكم المحلية بـسبب عنصر المعجلة والاستعجال ووفقًا لذلك انتهت هيئة التحكيم أن الطرفين لم يتنازلا عن حقوقهما في اللجوء إلى التحكيم بعد ذلك [96].

---

[96] مطبوعات غرفة التجارة الدولية رقم ٥١٩ مايو ١٩٩٣ ص ١٥.

المطلب السادس

عقبات طلب التدابير الوقتية والتحفظية

- من العقبات التي تواجه أصحاب الشأن عند التمـاس تـدبير وقتـي أو تحفظـي من قضاء الدولة أثناء سير خصومة تحكيم تجـاري دولـي، أن محـاكم الدولـة تعارض منح إجراءات مؤقتة إذا لم يكن هناك ارتباط كافٍ بين خصومة التحكـيم والدولة.
- وغالبا ما يحدث أن يتم اختيار مقر التحكيم بوصفه مقرا محايـدا. فالحيـاد روح التحكيمات الدولية ومن هنا يحرص الأطراف على اختيار مكان للتحكـيم محايـد ليس لديه ارتباط تماما بالأطراف أو بموضوع التحكيم.
- ولكن يجب – نتيجة هذا الحياد – أن يتم التنازل عن حق هيئة التحكيم في إصدار أوامر مؤقتة. هذه العقبة العملية ستتواجد للأطراف وتؤثر فـي التحكـيم ويجـب أن يواجه الأطراف اختيارا من اثنين إما الإقلاع عن نية حياد الموقع الذي يتم فيه التحكيم أو اختيار موقع آخر له صلة بموضوع النـزاع أو الأطـراف، فـالموقع المحايد ينتزع كثيرا من سلطات هيئة التحكيم في إصدار أوامر مؤقتة.
- كما يلاحظ أن محاكم الدولة تعارض أو ترفض كثيرا من حالات الأمر بـإجراء مؤقت عندما يكون هناك عنصر أجنبي بسبب نتيجة واحدة وهي أن ذلـك يجعـل من المحتمل أن أمر المحكمة سوف يكون مجردا من القيمـة الفعليـة والقـضاء الوطني يفضل عموما عدم إصدار أوامر غير قابلة للتنفيـذ. ولا سـيما إذا كـان التدبير الوقتي أو التحفظي في حاجة إلى التنفيذ خارج الحدود السياسية للدولة.
- **ونحن نرى** أن تردد قضاء الدول في إصدار أوامر وقتية أو تحفظية في مثل هذه الحالات لا يكون مرجعه فقط مبررات قانونية وإنما أسباب سياسية واقتـصادية، تتلخص في حرص القضاء الفرضي على عدم الاعتداء على الـسيادة القانونيـة والسياسية للدول الأخرى.
- وإذا كان القضاء الوطني يضع في اعتباره مبررات ضرورة احترام سيادة الدول الأخرى عند الأمر بهذه التدابير فإن هيئـات التحكـيم، تراعـي ذلـك أيـضا، وفي الواقع أن التدابير الوقتية والتحفظية التي تصدر بواسطة هيئة التحكيم تفتقـر إلى قوة الإلزام القانونية إلا أن ذلك لا يعوق هيئة التحكيم من إصدار هذه التدابير، بالرغم من أن المحكمين يعارضون الأمر بهذه التدابير – في الواقـع – عنـدما

تتجرد من القوة القانونية، أو تكون متعارضة مع قوانين دول أخرى مثـل دولـة محل تنفيذ الإجراء، إذ إنه من الواضح أن هذا التصادم سوف يجعل التدبير عديم الجدوى وغير قابل للتنفيذ؛ ومن ثَم فإن احترام هيئة التحكيم يجعل مـن الأفـضل منذ البداية عدم إصدار مثل هذه التدابير.

- وإذا كانت هيئة التحكيم لا تستطيع تنفيذ الأوامر الوقتية والتحفظية بالقوة من خلال ردع قانوني مباشر إلا أن الأطراف قد اختاروا بأنفسهم التحكيم. ولـذلك يجـب أن يوْضع في الاعتبار مسلك الأطراف من جانب ومن جانب آخر مـسلك هيئـة التحكيم. ونقصد بذلك أن المنطق القانوني يقرر إمكانية حدوث استجابة اختياريـة بالرضا بالقرار الصادر من هيئة التحكيم أيا كان والأكثر أهمية هو إدراك طرفي خصومة التحكيم بأن المحكمين قادرون على مراعاة مسلك الأطراف وسوء نيـة أحد الخصوم تجاه تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية وذلـك عنـد إصـدار الحكـم النهائي.
- وبمعنى آخر أن هيئة التحكيم قادرة على التوصل إلى نتائج معينـة حاسـمة إزاء إخفاق الأطراف في طاعة التدابير الوقتية التي تأمر بها هيئة التحكيم.
- وفي الواقع أن هيئة التحكيم تتكون لديها – لا شـعوريا – عقيـدة مـن سـلوك الأطراف إزاء رفض تنفيذ ما تأمر به الهيئة، **ولذلك فإن الأطراف، يقدرون أنـه من الصعب معارضة وتجاهل حتى الأوامر الوقتية غير الملزمة، وبمعنى آخـر التي لا تملك هيئة التحكيم تنفيذها بالقوة الجبرية.**
- والخلاصة أنه توجد اختلافات بين القضاء الوطني وهيئات التحكيم فيمـا يتعلـق بالأمر بهذه التدابير، ومع ذلك تظل هناك علاقات متبادلة من التعاون والمـساعدة بينهما [97].

---

(97) Conservatory and provisional measures in international arbitration, ICC publication nº 519 P. 9.

المطلب السابع

قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م

- **نعتقد** أن القانون المصري من القوانين النموذجية التي يتعين أن تُصنف بأنها تطبق فكرة الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم في مجال الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: اختصاص القضاء الوطني:

تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري على أنه: "**يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها**".

- وقد أقر هذا النص سلطة القضاء الوطني في اتخاذ هذه التدابير باعتبار أن تدخل القضاء الوطني في اتخاذ هذه التدابير من الممكن أن يوفر حماية يعجز نظام التحكيم عن توفيرها للأفراد.
- وقد أقر هذا النص – لقطع دابر أي خلاف في هذا الشأن – مفهوم أن تدخل القضاء الوطني للأمر باتخاذ هذه التدابير لا يتعارض مع وجود الاتفاق على التحكيم على أساس وجود اختلاف جوهري بين الحماية الوقتية التي لا تمس أصل الحق المتنازع عليه والحماية الموضوعية للحق.
- كما أوضح هذا النص أن تدخل القضاء الوطني لا يرتبط بوقت معين حيث يمكن أن يتم اللجوء إليه قبل تشكيل هيئة التحكيم وفي المرحلة التي يتعذر عمليا فيها اللجوء إلى هيئة التحكيم لطلب اتخاذ هذه التدابير كما يمكن أن يتم اللجوء إلى القضاء بعد تشكيل هيئة التحكيم.
- وقد استخدم المشرع في المادة ١٤ سالفة الذكر... مصطلح "المحكمة المشار إليها في المادة (٩)"[(98)]. ولم يستخدم مصطلح رئيس المحكمة.

---

(98) **تنص المادة التاسعة على أنه:**

- "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج. فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

- أن المشرع في المادة سالفة الذكر لم يوضح كيفية اللجوء إلى المحكمة بمعنى هل يتم طلب اتخاذ هذه التدابير بناء على صحيفة دعوى وفقًا للقواعد العامة في التقاضي أم يتم طلب اتخاذ هذه التدابير بناء على أمر على عريضة وفقًا لنظام التقاضي على عرائض؟.
- ونحن نؤيد التفسير الراجح الذي يرى أنه في مثل هذا الفرض يتم اللجوء إلى محكمة المادة التاسعة باعتبارها محكمة أمور مستعجلة ويتم اللجوء إليها بموجب صحيفة دعوى وفقًا للقواعد العامة في القضاء المستعجل.
- وحيث إن المشرع في قانون التحكيم لم يتعرض على نحو تفصيلي لأحكام الحماية المستعجلة وحالات وشروط الأمر بها – وحسنًا فعل – فإنه يتعين الرجوع إلى حكم القواعد العامة في قانون المرافعات باعتبارها تمثل الشريعة العامة التي يتعين دائما الرجوع إليها طالما لا يوجد نص يعارضها في قانون آخر ينظم مسائل إجرائية، فالمشرع المصري في قانون التحكيم لم يكن في حاجة إلى تكرار أحكام الحماية المستعجلة في قانون التحكيم؛ ولذلك التزم الصمت في هذا المجال اكتفاء بحكم القواعد العامة.
- **وفي هذا الصدد فإننا نلاحظ** أن المشرع في قانون التحكيم قد اتبع هذا المسلك في أكثر من موضوع مثال ذلك المادة ٣٨ التي تنص على أنه: "**ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقًا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية. ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور**".
- فالمشرع لم يكرر النص على الأحكام الخاصة بانقطاع خصومة التحكيم وإنما اكتفى بحكم القواعد العامة في قانون المرافعات. وكل ما في الأمر من اختلاف أن المشرع في المادة ٣٨ تحكيم نص صراحة على الرجوع إلى الأحكام العامة في قانون المرافعات في حين أنه لم يفعل ذلك في المادة ١٤ تحكيم وإنما التزم الصمت، ونعتقد أن الحكم واحد في الحالتين لأنه في حالة عدم وجود تنظيم خاص لهذه المسائل الإجرائية الهامة يتعين اللجوء إلى مصدر احتياطي تستمد منه القواعد القانونية التي تنظم هذه الجزئيات ولا يوجد أي مصدر آخر احتياطي سوى قانون المرافعات.

- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

ثانيا: اختصاص هيئة التحكيم:

تنص المادة ٢٤ تحكيم على أنه:

(١) "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به.

(٢) وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك بدون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".

- وبداءة نعرض تساؤل مضمونه: **هل يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ هذه التدابير بدون وجود اتفاق بين الأطراف؟**
- **ونحن نرى** أن الإجابة يتعين أن تكون سلبية: بمعنى أنه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ هذه التدابير إذا لم يتفق الأطراف صراحة على تخويلها هذه السلطة. أو إذا اتفق الأفراد صراحة على اللجوء إلى القضاء عند ظهور الحاجة إلى اتخاذ هذا التدابير.
- وسندنا في ذلك هو المادة ٥٣ – (١) تحكيم والتي تنص صراحة على سبب من أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وهو:
- "إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق...".
- وطالما أن هيئة التحكيم قد يكون أو لا يكون لها سلطة اتخاذ هذه التدابير، فهذا يعني أن اختصاص هيئة التحكيم له طابع احتياطي لأنه متوقف على اتفاق صريح بين الأطراف وبالتالي يعتَبر القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل والعام في هذا المجال.
- ويعتَبر القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل والعام لمبررات أخرى وهي:

(١) أنه الجهة الوحيدة التي يمكن اللجوء إليها لاتخاذ هذه التدابير قبل تشكيل هيئة التحكيم والبدء في اتخاذ الإجراءات.

(٢) أنه الجهة الوحيدة التي يمكن اللجوء إليها للأمر بالتنفيذ إذا تخاف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه حيث إن هيئة التحكيم لا تملك سلطة القهر والإجبار.

- وعلى سبيل المثال في مجال حفظ الأدلة لا تستطيع هيئة التحكيم إجبار شاهد على المثول أمامها للإدلاء بشهادة بناء على طلب أحد الخصوم فالشاهد قد لا تكون له علاقة بأطراف خصومة التحكيم ومن الثابت أن اتفاق التحكيم له أثر نسبي وفقًا للقاعدة العامة التي تحكم آثار العقد، وبالتالي يرفض الشاهد طواعية الحضور أمام هيئة التحكيم بالرغم من أهمية هذه الشهادة في إظهار الحقيقة. وهنا تحتاج هيئة التحكيم إلى مساعدة القضاء لإحضار هذا الشاهد من أجل المحافظة على الدليل في إثبات وجود أو عدم وجود الحق المتنازع عليه.
- وهذا المعنى قد ورد النص عليه في المادة ٢٧ من القانون النموذجي للتحكيم بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام ١٩٨٥، حيث تنص على أنه:
- "في إجراءات التحكيم. يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة. ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقًا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة".
- ووفقًا للسوابق التحكيمية، فإنه يجب توافر شروط معينة حتى تستطيع هيئة التحكيم ممارسة هذا الاختصاص وهي:

١- وجود اتفاق على تخويل هيئة التحكيم هذا الاختصاص.

٢- أن تثور الحاجة إلى اتخاذ هذه التدابير بعد بدء الإجراءات وتشكيل هيئة التحكيم.

٣- أن يبادر أحد الأطراف بطلب اتخاذ هذه التدابير ونلاحظ في هذا الصدد وجود اتجاه في القانون المقارن أو لوائح مراكز التحكيم على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ هذه التدابير – من تلقاء نفسها – بدون أي طلب من قبل الأطراف طالما أن محكمة التحكيم قررت أن هذه التدابير ضرورية للفصل في النزاع في حين أن المشرع المصري استعمل صياغة صريحة تفصح عن نيته في قصر هذا الاختصاص على حالة وجود اتفاق بين الأطراف وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ترد السلطة على القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل في هذا المجال.

٤- أن يكون المطلوب تدبير وقتي أو تحفظي لا يتضمن مساس بأصـل الحـق المتنازع عليه.

٥- ويتعين أن يكون التدبير المطلوب تقتضيه طبيعة النـزاع بمعنـى أنـه لازم للفصل النهائي في النزاع.

٦- ويتعين أن تتوافر الشروط العامة لمنح الحماية الوقتية والتي تتمحـور حـول شرط رجحان وجود الحق وشرط الاستعجال.

٧- ويشترط أن يكون الأمر بهذه التدابير لا يحتاج إلى إجراءات قسر أو إجبـار حيث إن هيئة التحكيم تتجرد من هذه السلطة التي يتمتع بها القضاء الوطني.

ولذلك فإذا رفض تنفيذ التدبير طواعية فإنه يتعين على صاحب الـشأن طلب المساعدة في تنفيذ التدبير المطلوب من رئيس المحكمة المـشار إليهـا في المادة ٩ من قانون التحكيم.

٨- كما أن لهيئة التحكيم، من أجل ضمان تنفيذ التدابير طواعية وعـدم التهـرب من تنفيذها، أن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير التـي يمكـن أن تأمر بها أثناء سير خصومة التحكيم.

- وقد يعتَبر تقديم هذه الضمانات شرطًا جوهريا للأمر بهذه التدابير.

ونعتقد أن هيئة التحكيم – إذا توافرت لها الخبرة القانونية الكافيـة – سـوف تتـصدى لتنظيم هذه المسألة منذ البداية بحيث تضمن تمتعها بالسلطة الكاملة في حالة اتفاق الأطراف – التي تجعلها في غنى تام عن اللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة والمعاونة في تنفيـذ التـدبير وذلك عن طريق نظام الكفالات والضمانات التي بمقتضاها يلتزم الأطراف طواعيـة بتنفيـذ التدبير على الوجه المطلوب دون حاجة إلى الذهاب إلى القضاء.

مع مراعاة أن نظام الكفالة سوف يحقق التوازن بين مصلحة الطرفين إذا تبين أن هـذا التدبير ليس له ما يبرره وأنه أصاب الطرف المطلوب اتخاذ التدابير ضـده بأضـرار بالغـة أو أنه اُتخذ بناء على سوء نية بهدف الإضرار بالطرف الآخر.

ويلاحظ أن طلب اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من هيئة التحكيم يكون بناء على أمر على عريضة ويصدر الأمر في شكل قرار من محكمة التحكيم ولا يلزم تـسببيه ولا يجـوز الطعن عليه ولا يقبل رفع دعوى بطلان بشأنه.

المطلب الثامن

قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ م

- يمكن تصنيف قانون التحكيم الأردني في طائفة القوانين التي تعتنق نظام الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني ومحكمة التحكيم في مجال اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وذلك على النحو التالي:

أولاً: اختصاص القضاء الوطني:

تنص المادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني على أنه:

- "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة – سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها – اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقًا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكم المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها".

ثانيا: اختصاص هيئة التحكيم:

تنص المادة ٢٣ من القانون سالف الذكر على أنه:

"مع مراعاة أحكام المادة ١٣ من هذا القانون، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات هذه التدابير".

- "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

المطلب التاسع

قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ م

تنص المادة ٣٣ من القانون سالف الذكر على أنه:

- "يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمرا باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات".

وتنص المادة ٣٤ على أنه:

"يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إلزام الأطراف إيداع أي مبلغ تراه مناسبا لتغطية المصاريف التي قد تنشأ عن التحكيم شريطة أن ينص اتفاق التحكيم صراحة على قبول هذا المبدأ، فإذا لم يقم الأطراف أو أي منهم بدفع المبلغ بحق لهيئة التحكيم الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بذلك".

المطلب العاشر

القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٩م

- يتفق قانون التحكيم المصري والقانون الدولي الخاص السويسري في اعتناق فكرة الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم فـي اتخـاذ التـدابير الوقتية والتحفظية.
- كما يوجد اتفاق بينهما على جعل القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل العام، وأن اختصاص هيئة التحكيم له طابع احتياطي.

وتنظم المادة ١٨٣ من القانون الدولي الخاص السويسري هذه المسألة وهي تـنص على أنه:

(١) "ما لم يوجد اتفاق مخالف للأطراف، فإن لمحكمة التحكيم إصـدار الأوامـر الوقتية والتحفظية بناء على طلب من أحد الأطراف.

(٢) وفي حالة عدم الانصياع الإرادي للطرف الصادر في مواجهته الأمر الوقتي أو التحفظي، فإنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القضاء المخـتص والذي يقوم بتطبيق قانونه.

ويمكن لمحكمة التحكيم أو المحكمة القضائية المختصة، أن تشترط في منحها للتـدابير الوقتية والتحفظية، أن يقوم الطرف الملتمس لاتخاذ هذه التـدابير، بتقـديم ضـمان أو كفالـة مالية[99].

---

[99] منشور نصوص القانون الدولي الخاص السويسري لعـام ١٩٨٩ فـي مجلـة التحكـيم عـدد ١٩٨٩، ص ٤٤٤.

المطلب الحادي عشر
قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
يونسيترال Unicitral [(100)]

تنص المادة ٢٦ من هذه القواعد على أنه:

(١) لهيئة التحكيم أن تتخذ -بناء على طلب أحد الطرفين- ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف.

(٢) يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قرار تحكيم مؤقت. ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت.

(٣) **الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتَبر مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق في التمسك به.**

- وفي الواقع أن هذه المادة تتكلم عن اختصاص محكمة التحكيم واختصاص القضاء الوطني في نفس الوقت دون أن تحدد أي جهة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا المجال. وبالتالي فإن هذه القواعد يمكن النظر إليها على أنها نموذج لتنظيم الاختصاص على نحو مشترك بين محكمة التحكيم والقضاء الوطني.

---

(100) راجع الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الحادية والثلاثون – الملحق رقم ١٧ – الفصل الخامس – الفرع جيم (A / 31 / 17).

خاتمة

ونستخلص مما سبق في شأن التدابير الوقتية والتحفظية أنه من الصعب وضع تعريف محدد لها ولكن بالرغم من ذلك فإنها تنتمي إلى نوع مشترك أو تتسم بعدد من العناصر المشتركة وإن كان لها العديد من الصور والأشكال.

وهي تتأثر بالوسط الذي تتحرك فيه وما إذا كان هو وسط محاكم الدولة أو هيئات التحكيم.

ومن الملاحظ أن الإجراءات التحفظية والوقتية التي يتم طلبها من محاكم الدولة تميل إلى التغليف القانوني وتكون مؤثرة، فالمحاكم تملك سلطة الإكراه والقسر ومحاكم الدولة يكون لها حس مرهف إزاء خطورة عنصر الوقت والاستعجال لواقع أن الأطراف عندما يلجئون إلى قضاء الدولة قد لا يكون أمامهم سبيل آخر يمكن طلب الحماية منه وهذا يحدث عندما تكون هيئة التحكيم لم تتشكل بعد. ولكن يتعين أن يراعى أن قضاء الدولة يكون غالبا مقيدا بالميل إلى الإقليم الذي يتم فيه بحث الحالة، فمرفق القضاء لا يستطيع أن يؤدي العدالة خارج إقليم الدولة عندما يحتاج الأمر إلى إجراءات قسرية وإلا عد ذلك اعتداء على سيادة الدول الأخرى.

ويدق الأمر أمام هيئات التحكيم، عندما يتم طلب حماية وقتية ومرجع ذلك وجود حساسية كبيرة من خشية أن منح هذه الحماية يجور فيما بعد على الحماية الموضوعية أو المراكز القانونية للأطراف.

ويلاحظ أن التدابير الوقتية والتحفظية التي تطلب من هيئات التحكيم غالبا ما تكون تدابير ضعيفة؛ إذ إن هذه التدابير لا تكون لها دائما حساسية عنصر الاستعجال وإنما يلاحظ أن هذه التدابير تتوجه نحو الحفاظ على الأدلة المتوقع اللجوء إليها أثناء سير خصومة التحكيم.

وبالرغم من وجود اختلاف واضح بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم من حيث أساس السلطة في الأمر بهذه التدابير إلا أنه لا يوجد تنافس وعداء بين الجهتين وإنما في الواقع تعاون وتكامل.

ومن يلجأ إلى طلب أمر وقتي أو تحفظي يتعين عليه أن يدرك حقيقة الوضع والبيئة القانونية التي يعيش فيها لأن الحماية الوقتية تأخذ لون الوسط الذي تطلب فيه وما إذا كان وسط البيئة القضائية أم خصومة التحكيم.

ويرى الباحث أن مشكلة توزيع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم في الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية، يجب أن تحل على أساس مراعاة المفاهيم الآتية:

المفهوم الأول: أن مشكلة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لا تثور عملاً إلا بعد البدء في سير خصومة التحكيم، أما قبل تشكيل هيئـة التحكـيم والـسير في الخصومة، فلا توجد إلا جهة واحدة يمكن اللجوء إليها، هي جهة القضاء العادي لأنه من حيث الواقع لا توجد جهة أخرى يمكن اللجوء إليها ولديها سلطة الأمر بهذه التدابير.

المفهوم الثاني: أن فلسفة نظام التحكيم الذي يقوم على الرضـا والاتفـاق وتخويـل الأفراد سلطة حقيقية في رسم معالم هذه الخصومة وتنظيم إجراءاتها وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، تقتضي تخويل الأفراد الحـق في تحديد الجهة التي تملك الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظيـة سـواء كانت جهة القضاء العادي أو جهة قضاء التحكيم.

وينبغي مراعاة أن هذا التنظيم الاتفـاقي قـد يتمتـع بـالقوة والفاعلية التي تفوق التنظيم القانوني في هذا المجال، إذ يملك طرفـا خصومة التحكيم الاتفاق على ضمانات وكفالات لحسن تنفيذ التـدابير الوقتية والتحفظية التي تأمر بها هيئة التحكيم أثناء سـير خـصومة التحكيم وذلك دون أي حاجة للاستعانة بمعرفـة القـضاء أو رجـل السلطة العامة. فالعدالة الاتفاقية المنظمة والواعية يمكن أن تقوم مقام العدالة القضائية على خير وجه ومقام.

وطالما لا تثور الحاجة إلى الاستعانة بمرفق القـضاء ولـم يـتم اللجوء إلى القضاء العادي أو قاضي الأمور المستعجلة مـن جانـب ومن جانب آخر قام الطرف المسئول بتنفيذ ما أمرت به هيئة التحكيم فلا يوجد محل للتساؤل عن كيفية توزيع الاختـصاص بـين جهتـي القضاء العادي وقضاء التحكيم في هذا المجال.

المفهوم الثالث: ضرورة مراعاة القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام. في الواقـع أن المشرع يعترف للإرادة الفردية بدور جوهري في تسوية النـزاع ولا سيما في مجال منازعات عقود التجارة الدوليـة، وذلـك لـيس إلا حملاً على التقاء المصلحة الخاصة بالمصلحة العامة للدولة. فهناك اعتبارات غير خافية تدعو المشرع إلى رعاية نظام التحكيم وتشجيعه وتوفير الأمان والحماية لمن يلجون أبوابه سعيا وراء تـسوية وديـة وسريعة لما ثار بينهم من منازعات ولكن للإرادة الفردية حدود

لا يجوز أن تتعداها، وهذه الحدود تنتهي عند أسوار القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام في مجال التقاضي وطلب الحماية القضائية.

وعلى سبيل المثال نفترض أن الأفراد في اتفاق التحكيم كان لهم تنظيم اتفاقي للتدابير الوقتية والتحفظية ولكن هذا التنظيم لم يتناول كافة الفروض التي تبرز فيها الحاجة إلى اتخاذ مثل هذه التدابير وأثناء سير خصومة التحكيم ظهرت الحاجة إلى طلب إجراء وقتي أو اتخاذ إجراء تحفظي وإلا أصيب أحد الأطراف بأضرار جسيمة من المتعذر تداركها في المستقبل.

نعتقد أنه في مثل هذا الفرض يمكن للطرف المتضرر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم باتخاذ مثل هذه التدابير. وهذا هو الوضع الطبيعي. ولذلك نجد أن هناك اتجاه بارز في القانون المعاصر للتحكيم ينص صراحة على مبدأ **أن اتفاق التحكيم لا يمنع من اللجوء إلى القضاء المستعجل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية،** وهذا هو الوضع في النظام القانوني الفرنسي. ويبدو أن القول بغير ذلك من الممكن أن يؤدي إلى حالة إنكار للعدالة عندما يتعذر الحصول على الحماية من قضاء التحكيم أو قضاء الدولة كما لا يجوز للأفراد تخويل المحكم السلطات التي يتمتع بها رجال السلطة العامة أو القاضي عند الفصل في الدعوى القضائية، فالمحكم **لا يملك تنفيذ أي إجراء عن طريق إجراءات الإكراه والقسر فلا يجوز أن يتم الاعتداء على شخص ولو كان ذلك برضاه.**

بالطبع هذه الفروض نظرية ولكن ليس ومن المتعذر تصورها في الواقع العملي. المنطق القانوني يسري على هذه الفروض ويرفض السماح للمحكم بالأمر بمثل هذه التدابير أو الإجراءات.

والخلاصة أن التنظيم الاتفاقي لكيفية الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية إنما هو أمر مقبول ويجب العمل به طالما أن هذا التنظيم لا يصطدم مع القواعد والمفاهيم الأساسية التي تنظم كيفية الحصول على الحماية القضائية والقواعد التي تحمي حقوق الدفاع الأساسية للخصوم.

ورغم أن قانون التحكيم المصري لم ينص صراحة على التدابير المستعجلة واكتفى بذكر التدابير الوقتية والتحفظية فهذا لأن التدابير الوقتية تشملها، فالحكم المستعجل صورة من صورة القضاء الوقتي.

والتدابير الوقتية والتحفظية تقوم بدور تبعي أو مساعد للقضاء الموضوعي.

واختصاص قضاء التحكيم باتخاذ هذه التدابير، يفترض توافر شروط الأمر بها، وهي الشروط التي يلتزم بها قضاء الدولة عند اتخاذ هذه التدابير، وهذا أمر منطقي إذا لا يمكن أن يكون قضاء التحكيم في وضع مميز عن قضاء الدولة في مجال اتخاذ هذه التدابير.

وفي الواقع أن هذه الشروط أو القيود ما هي إلا ضمانات لتحقيق التوازن بين مصلحة الخصوم عند اتخاذ التدابير.

وقضاء الدولة يملك وحده سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية قبل بداية التحكيم وبعد نهايته ولكن تشاركه هيئة التحكيم في ذلك من بداية التحكيم وحتى نهايته ما دام قد نص في اتفاق التحكيم صراحةً على ذلك وكان الأمر متعلقًا بموضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم أو كان القانون ينص على ذلك ما لم يتفق الأطراف على خلافه.

فالأصل في التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم أنه يعتمد على رضائية الأطراف وما تم الاتفاق عليه.

ومن الأمور الفقهية التي يستند عليها لترجيح اختصاص هيئة التحكيم في هذا المجال ما يقال من أن "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وهذه النظرية الفقهية تقوم على مضمون صحيح وسليم، فحتى لا تنقطع وتتجزأ خصومة التحكيم، فمن الأفضل أن ينعقد الاختصاص بهذه التدابير لهيئة التحكيم؛ لأن اختصاص قضاء الدولة معناه أن يكون هناك جزء يختص به قضاء التحكيم وهو يمثل الخصومة الأصلية في حين أن هناك جزءا آخر يختص به قضاء الدولة وهو يمثل الفرع وهذا يعد على خلاف النظرية المعروفة التي تقول إن قاضي هو قاضي الفرع.

ملاحق

وقائع ومذكرات دفاع شركة جوي البريطانية والحكومة المصرية بصدد النزاع الذي ثار بينهما حول عقد الاستثمار في مناجم فوسفات أبو طرطور، والذي صدر فيه الحكم من مركز الأكسيد لصالح الحكومة المصرية، وقد ساهم الأستاذ الدكتور/ أبو العلا النمر بمجهود متواضع في الدفاع الشفوي الختامي أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأكسيد في واشنطن – الولايات المتحدة الأمريكية

نموذج رقم (٦)

تعقيب أ. د. أبو العلا النمر

على الحكم الصادر من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وذلك بصدد النـزاع الذي ثار بين الشركة البريطانية والحكومة المصرية.

انتصار كبير لمصر أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي

أ. د./ أبو العلا النمر

أستاذ القانون الدولي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

المحامي بالنقض والمحكم الدولي

I. أهمية الاستثمارات الأجنبية:

١- تتنافس جميع دول العالم على تشجيع وجذب الاسـتثمارات الأجنبيـة التـي أصبحت تمثل ضرورة لكل اقتصاد وطني من أجـل دفـع عجلـة التنميـة الاقتصادية. وتسعى مصر جاهدة في هذا المجال نحو توفير المناخ المناسـب لجذب الاستثمارات، وحتى يتم توفير البيئة التشريعية الملائمة فقـد أبرمـت مصر ما يزيد على سبعين اتفاقية دولية خاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات. إلا أن بعض الشركات الأجنبية تسعى إلى ابتزاز الحكومة المصرية والمطالبة بتعويضات كبيرة زعمـا بمخالفـة مـصر لالتزاماتهـا الدوليـة المـستمدة من اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار كما حدث في هذه القضية التي صـدر فيها الحكم بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٦ م من المركـز الـدولي لتـسوية منازعـات الاستثمار.

II. موضوع النزاع:

٢- يتعلق النزاع بعقد بيع لمعدات معقدة عالية التقنية من جانب الشركة الإنجليزية JOY وشراء لها من جانب الهيئة العامة المشرفة على المشروعات الصناعية والتعدينية في جمهورية مصر العربية (أبرم بتـاريخ ١٩٩٦/٤/٢٦) وذلـك

بهدف استخدام هذه المعدات في استخراج الفوسفات من منجم فوسـفات أبـو طرطور الذي يقع في الصحراء الغربية لمصر.

٣- وقد كانت القيمة الإجمالية للعقد تُقَدر بحوالي ١٣,٥ مليون جنيـه إسـترليني دفعها الجانب المصري بالكامل بموجب خطابات اعتماد غير قابلة للرجـوع. وقامت الشركة الإنجليزية بتقديم خطابات ضمان بنكية تُقَدر بحـوالي ٧٠ ٪ من القيمة الإجمالية للعقد؛ وذلك بهدف ضمان صلاحية المعدات محل البيـع لتنفيذ المهام المتفق عليها. وكان من المقرر الإفراج عن خطابـات الـضمان عندما يتم إجراء التجارب الأولى ويتم إثبات صلاحية هذه المعدات في عملية استخراج الفوسفات من المنجم.

٤- وبدأ تنفيذ العقد في ١٩٩٨/٤/٢٦، وبدأت المشاكل تنفجر بين الطرفين عندما ثبت أن المعدات غير صالحة أو غير ملائمة لظروف العمـل فـي المـنجم، بالرغم من أن الشركة الإنجليزية قد قبضت الثمن مـن الجانـب المـصري، ومن هنا فإن الجانب المصري رفض الإفراج عن خطابات الضمان البنكيـة على أساس أن الشركة الإنجليزية قد قصرت في تنفيذ ما عليها من التزامات في حين أن الشركة الإنجليزية ادعت العكس على سـند مـن القـول بأنهـا قد وردت المعدات المتفق عليها وأن رفض الإفراج عن خطابات الضمان يعد مخالفة من الجانب المصري. وعلى ذلك احتدم الخلاف وتعذر حله بالوسـائل الودية.

٥- إزاء فشل المفاوضات والمساعي الودية في حل الخلاف، فقد لجأت الـشركة الإنجليزية إلى تقديم طلب التحكيم إلى المركز الـدولي لتـسوية منازعـات الاستثمار التابع للبنك الـدولي ضـد الجانـب المـصري وذلـك بتـاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٦م. وذلك على أساس مخالفة الحكومة المصرية لنص المادة ١/٨ من الاتفاقية المبرمة بينها وبين بريطانيا والمتعلقة بحماية الاستثمارات والتي تنص على أنه: "**يحق لكل من طرفي التعاقد أن يتقدم إلى المركـز الـدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لتسوية أي نزاع قانوني ينشأ بين هذا الطـرف المتعاقد وأي مواطن أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر يتعلـق باسـتثمار يقوم به الطرف الآخر في أرض الطرف الأول..**".

٦- وبعد قيد التحكيم في المركز الدولي، تم تشكيل هيئـة التحكـيم مـن ثلاثـة محكمين.

٧- وقامت هيئة التحكيم بموجب نص المادة ١/١٣ من لائحة المركـز بتحديـد المرحلة الأولى الكتابية للتحكيم فـي ٢٠٠٣/١١/٤ م، وقـد تـولى الـدفاع عن الجانب المصري **أ. د./ أحمد صادق القشيري (أستاذ القـانون الـدولي وعضو مجمع القانون الدولي ورئيس الجامعة الدولية للتنميـة الإفريقيـة "سنجور")**، وفي هذه المرحلة قدم الدفاع المصري دفعا أوليا مضمونه عـدم اختصاص المركز الدولي بنظر هذا النزاع، ثم بدأت المرحلة الثانية للمرافعة الشفوية يومي ٣٠/٢٩ مارس ٢٠٠٤، **وقد ساهم أ. د/ أبـو العـلا النمـر بمجهود متواضع في إعداد الدفاع الشفوي الخاص بهذه المرحلة، ثم أعقب ذلك حجز الدعوى للحكم.**

III. دفاع الشركة الإنجليزية:

٨- تركز دفاع الشركة الإنجليزية على فكرة جوهرية؛ وهي أن عـدم الإفـراج عن خطابات الضمان من قِبل الجانب المصري، بالرغم من توريد المعـدات المتفق عليها يعد بمثابة مخالفة من جانب الحكومـة المـصرية لالتزاماتهـا الدولية المستمدة من الاتفاقية الخاصة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة بين مصر وبريطانيا والتي بدأ سريانها بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٤ م.

٩- وقد أوضحت الشركة الإنجليزية دفاعها بالقول:

١) إنها قد نفذت التزاماتها التعاقدية كاملة عندما قامت بتوريد المعدات المتفق عليها، وأن عدم تشغيل المعدات يرجع إلى عقبـات جيولوجيـة قابلتهـا في منجم فوسفات أبو طرطور، وأن هذه العقبات ترجع إلى سوء تـشغيل المنجم، وبالتالي تُنسب إلى الجانب المصري.

٢) وأن هذا النزاع يتعلق باستثمارات أجنبية في مصر، وبالتالي يدخل تحـت مظلة الاتفاقية الدولية لحماية وتشجيع الاستثمارات.

٣) وذلك على أساس أن عدم الإفراج عن خطابات الضمان يعد بمثابة تـأميم للأموال المستثمرة أو إجراءات لها نفس آثار التأميم.

٤) بالإضافة إلى أن الحكومة المصرية قد خالفت التزاماتها الدولية المـستمدة من المعاهدة الدولية وذلك بإجراء تمييز في المعاملة حيث إنها لـم تـوفر للشركة الإنجليزية "معاملة عادلة وحسنة والأمان" في مصر.

٥) وأن الحكومة المصرية تعتبر أنها قد صادرت الأموال المستثمرة وذلك عندما رفضت تحويل عائد الاستثمار إذ إنه بموجب المادة ١/٦ من المعاهدة الدولية يضمن كل من طرفي التعاقد لشركات الطرف الآخر حرية تحويل العوائد الناتجة من استثماراته.

٦) والخلاصة في نظر دفاع الشركة الإنجليزية أن النزاع يتعلق باستثمار يدخل في مفهوم المادة الأولى من المعاهدة الخاصة بحماية الاستثمار ولذلك يحق لها اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي للمطالبة بالتعويضات لجبر ما أصابها من ضرر.

VI. دفاع الجانب المصري:

١٠- تركز دفاع الجانب المصري على فكرة جوهرية مضمونها عدم اختصاص المركز الدولي بنظر هذا النزاع وذلك للمبررات التالية:

١) أن الأمر يتعلق بنزاع تعاقدي مثل ما يحدث في أي عقد من العقود الدولية.

٢) أن النزاع الذي ثار بين الطرفين لا يدخل إطلاقًا في مفهوم الاستثمار؛ لأن امتناع الجانب المصري عن الإفراج عن خطابات الضمان يرجع إلى فشل الشركة الإنجليزية في تنفيذ ما عليها من التزامات، وبالتالي فالجانب المصري له حق مشروع في عدم الإفراج عن خطابات الضمان.

٣) من المتعذر أن ينسب إلى الحكومة المصرية مخالفة أي التزام دولي حيث إن الأمر يتعلق بتصرف من قِبل الهيئة العامة المشرفة على مشروعات التصنيع والتعدين في مصر في حين أن الحكومة المصرية لم تتدخل إطلاقًا في هذه العلاقة التعاقدية بل إن الجانب المصري قد قام بدفع الثمن المتفق عليه كاملاً عند التعاقد لمعدات ثبت عدم صلاحيتها.

٤) وقد تمسك الدفاع المصري بأن العقد يتضمن شرط تحديد الاختصاص القضائي ومضمون هذا الشرط أنه يتعين حسم النزاع وفقًا: للتحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم أو عن طريق اللجوء إلى المحاكم المصرية.

٥) ومن باب سد الذرائع أمام الشركة الإنجليزية وإثباتًا لحسن نية الجانب المصري – قدم الدفاع تصريحا رسميا بالإرادة المنفردة مضمونه سبق موافقة وزير الصناعة على اللجوء إلى التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي عندما أقر العقد قبل دخوله حيز التنفيذ.

VI. قرار المحكمة:

١١- عندما تصدت المحكمة لنظر هذا النظـر قـدرت أن الفـصل فيـه يتوقـف على تكييف المنازعة، وهل يتعلق الأمر فعلاً باستثمار؟

١٢- واعتمدت المحكمة على مفهوم التفرقة بين المنازعـات المتعلقـة بمطالبـات عقدية محض والمنازعات التي تتضمن مطالبات تستند على مخالفة لالتزامات مستمدة من معاهدة خاصة بحماية وتشجيع الاستثمار.

١٣- وانتهت المحكمة إلى أن المنازعة محل البحث لا تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بالاستثمار ولا توجد أي مخالفة لالتزامات دوليـة، ويتعلـق الأمـر بمطالبات عقدية فقط.

١٤- وعليه فإنه يتعين احترام شرط تحديد الاختصاص القضائي الوارد في العقـد من حيث ما قرره من إمكانية اللجوء إلى مركز القاهرة الإقليمـي للتحكـيم، ولا سيما وأن الجانب المصري قد أقر صراحة بموافقته على ذلك.

١٥- وفي ضوء الاعتبارات السابقة قررت المحكمة عدم اختصاص المركز الدولي بنظر النزاع واحترام شرط الاختصاص القضائي الوارد في العقد مع مراعاة أنه يعني اللجوء إلى التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكـيم وإعمـال قواعد الأونسترال.

VI. لماذا يعد هذا الحكم انتصارا للجانب المصري:

١٦- يعد هذا الحكم انتصارا للجانب المصر ي من حيث:

أولاً: إثبات أن مصر تحترم التزاماتها الدولية في مجال الاستثمار ولو ثبـت العكـس لكان هذا الحكم دليلاً على عدم نجاح الحكومة المصرية في السعي نحو تـوفير مناخ مناسب للاستثمار بالرغم من الجهود المضنية التي تبذلها في هذا المجال.

ثانيا: ويعد هذا الحكم انتصارا فعليا عندما نعرف أن اللجوء إلى هذا المركز ي يعـد مغامرة غير مأمونة العواقب، والسوابق التحكيمية في ست قضايا تـم الفـصل فيها قبل ذلك، تدل على أن هذا المركز يحكم بتعويضات مبالغ فيها فـي كثيـر من المنازعات؛ ولذلك فإن انتزاع الاختصاص منه يعد خطـوة إيجابيـة نحـو الحكم لصالح الجانب المصري في هذا النزاع.

نموذج رقم (٧)

حكم تحكيم
بين شركتين في
مجال الاستثمار السياحي

الحكم
في الدعوى التحكيمية المرفوعة من

شركة للمقاولات الكائنة في ، الـدقي، الجيـزة، ويمثلها قانونًا المهندس/ رئيس مجلـس الإدارة والعضو المنتدب، ومحلها المختار مكتب الأستاذ/ المحامي، شارع ، المهندسين، الجيزة. (**محتكمة**)

ضـــــــد

شركة للاستثمار السياحي الكائنة في شارع منشية الطيران، منـشية البكري، مصر الجديدة، القاهرة، ويمثلها قانونًا الدكتور/ رئيس مجلس إدارة الشركة ومحلها المختار مكتـب الأستاذ/ ، المحامي، (**محتكم ضدها**)

وقد اجتمعت هيئة التحكيم المشكلة من:

١- الأستاذ الدكتور/.................................

٢- المهندس/..

٣- الأستاذ الدكتور/................................

بأمانة سر الأستاذ/.............................

وذلك بالجلسة المنعقدة في تمام الساعة الرابعة يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٤/٦/٣٠، وقد أصدرت هيئة التحكيم الحكم الآتي:

الوقائع والإجراءات

تتلخص وقائع وإجراءات هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار الحكم فيما يأتي:

١- قامت الشركة المحتكم ضدها (شركة للاستثمار السياحي) بإسناد تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بمشروع قرية السياحية برأس سدر إلى الشركة المحتكمة (شركة للمقاولات) بموجب العقد المؤرخ في ١٩٩٧/١٢/١٠، وذلك حسب التفصيل المبين في كراستي المواصفات وجداول بنود وكميات الأعمال وخطاب الإسناد المرفق بالعقد، على أن يلتزم المقاول بأن يقوم بعمل كافة الرسومات التفصيلية ورسومات التشغيل اللازمة لسلامة وحسن تنفيذ الأعمال موضوع العقد طبقًا لأحسن وأنسب النظم العالمية مع مراعاة الأمان اللازم للتنفيذ ووقت الإنشاء المتفق عليه عند وضع هذه الرسومات، وكذلك تنفيذ الأعمال موضوع هذا العقد على أحسن وجه بعد اعتماد رسومات التنفيذ والتشغيل من الأجهزة الفنية الخاصة بالطرف الأول، كما يلتزم بالقيام بضمان الأعمال خلال سنة الضمان والصيانة بعد الانتهاء من تنفيذ المشروع وتشغيله.

كما اتفق الطرفان على أن يتم التنفيذ خلال مدة ٤٨ شهرا من تاريخ التعاقد أو تسلم الموقع على ستة مراحل كل منها قائما بذاته، وتبلغ قيمة الأعمال المتعاقد عليها ٥٩٤٩٧٣٣,٠٠ (خمسة ملايين وتسعمائة وتسعة وأربعون ألفًا وسبعمائة وثلاثة وثلاثون جنيها) مادة ٥ من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠.

وذهبت المحتكمة إلى أنه نظرا لنقص السيولة لدى الشركة المحتكم ضدها ونظرا لتأخر مقاولي الأعمال المدنية في تنفيذ الأعمال المسندة إليهم، ونظرا لتأخر صرف المستخلصات بقيمة الأعمال المنجزة من مقاول الكهرباء، فقد قامت الشركة المحتكم ضدها بإخطار الشركة المحتكمة في مواعيد مختلفة بالآتي:

أ- قصر التنفيذ على مرحلتين من المراحل الست المتعاقد عليها.

ب- مد فترة التنفيذ لتنتهي في نهاية عام ٢٠٠٢.

ج- تعديل المادة السادسة من العقد والخاصة بنظام الدفعات النقدية الشهرية إلى نظام المحاسبة بموجب المستخلصات المقدمة من المقاول لاعتمادها من الاستشاري المعين من قِبل صاحب العمل، على أن يتم صرفها خلال أسبوعين فقط، (مستند ١ حافظة ١/١ المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١). ثم ادعت الشركة المحتكم ضدها أن هناك تأخيرا في تنفيذ

الأعمال المسندة إلى الشركة المحتكمة، كما أن هناك ملحوظات فنية على هذا التنفيذ، وبناء على ذلك قامت الشركة المحتكم ضدها بتـاريخ ٢٠٠٢/٤/١٥ بتسييل خطاب الضمان البنكي غير المشروط الذي أصدرته الشركة المحـتكم ضدها بمبلغ ٥ ٪ من إجمالي قيمة العقد كضمان وتأمين نهـائي للمـشروع (المادة ٧ من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠)، وعنـد تأكـد الـشركة المحتكم ضدها من عـدم قانونيـة طلـب التـسييل عـدلت عنـه بتـاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٣. ولما كان هذا الإجراء الذي اتخذته الشركة المحـتكم ضـدها من أجل فرض شروط جديدة غير التي تم التعاقد عليهـا بـداءة، وبـالرغم من موافقة الشركة المحتكمة على هذه الشروط إلا أن الشركة المحتكم ضدها قامت مرة أخرى بطلب تسييل خطاب الضمان بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١١ بـسبب عدم قيام المقاول بسداد باقي قيمة الدفعة المقدمة، بالرغم من أن العقد المؤرخ في ١٩٩٧/١٢/١٠ لا يشير إلى التزام الشركة المحتكمة بسداد هذه القيمـة، بل على العكس من ذلك ينص على تنازل صاحب العمل عـن هـذه القيمـة في حالة التوقف عن العمل لأسباب تتعلق به (مادة ٢/١٩ من العقد المـؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠).

ثم قامت الشركة المحتكم ضدها وأثناء تنفيذ الشركة المحتكمة للأعمال المـسندة إليهـا بالتعاقد مع شركة مقاولات أعمال كهرباء أخرى قامت بالبدء في تنفيذ الأعمال المسندة إليهـا بالفعل بالرغم من عدم قيام الشركة المحتكم ضدها بصرف قيمة الأعمال المنفـذة والمدرجـة في المستخلصات (٩، ١٠) للشركة المحتكمة، كما قامت الشركة المحتكم ضدها بحجز قيمـة ٥٪ من كل مستخلص من مستخلصات المرحلتين الأولى والثانية بالرغم من أن كـل مرحلـة منفصلة وقائمة بذاتها، بالإضافة إلى مبالغ التأمينات الاجتماعية الملزمة بسدادها إلى الـشركة المحتكمة.

وانتهى الأمر بأن قامت الشركة المحتكم ضدها بطلب تسييل خطاب الـضمان وإنهـاء أعمال المشروع بإرادتها المنفردة وقامت بإسنادها إلى مقـاول آخـر دون إعـلان الـشركة المحتكمة.

٢- وبما أنه قد تم الاتفاق بين الطرفين على أنه "**فـي حالـة حـدوث أي نـزاع أو خلاف بينها بخصوص هذا العقد، يـتم تـسويته بـالطرق الوديـة أولاً، وفي حالة تعذر الوصول إلى حل مرض لطرفي العقد ومتفق عليـه منهمـا وموقع عليه بالموافقة على اعتبار أنه مكمل للعقد وجزء لا يتجزأ منه، يتم**

في هذه الحالة الاتفاق بينهما على تشكيل لجنة تحكيم، يختار كل طرف محكم من قِبله لتمثيله في لجنة التحكيم؛ ومن ثَم يتم الاتفاق بين المحكمين على اختيار محكم مرجح للفصل بينهما، وتكون قرارات لجنة التحكيم وأحكامها فاصلة وغير قابلة للنقض وملزمة لطرفي العقد، ويتحمل الطرف الذي تصدر ضده قرارات لجنة التحكيم جميع أتعاب المحكمين وتكاليف انعقاد لجنة التحكيم – أما إذا تعذر اتفاق المحكمين على محكم مرجح، فإن النزاع يكون من اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية أو أحد فروعها أو قضاء الأمور المستعجلة بها"، (المادة ٢٠ من العقد المؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠)، فقد قامت الشركة المحتكمة بإعلان الشركة المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٨ بلجوئها إلى التحكيم واختيار المهندس/ محكما عنها.

ولما لم تقم الشركة المحتكم ضدها خلال المدة المقررة قانونًا باختيار محكم عنها فقد لجأت الشركة المحتكمة إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب تعيين محكم عن الشركة المحتكم ضدها حتى يتسنى لها البدء في إجراءات التحكيم، حيث أصدرت المحكمة قرارا بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٣ باختيار الأستاذ الدكتور/ محكما عن الشركة المحتكم ضدها (مستند (١) حافظة (٦) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١).

وبتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢ اجتمع كل من المحكم المسمى عن الشركة المحتكمة، والمحكم المسمى عن الشركة المحتكم ضدها، واتفقا على اختيار الأستاذ الدكتور/................. محكما مرجحا ورئيسا لهيئة التحكيم.

٣- عقدت هيئة التحكيم أولى اجتماعاتها بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٣ بمقر التحكيم، وقررت تحديد يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٣/٩/٨ كميعاد لأول جلسة إجراءات. وفي هذا التاريخ انعقدت الجلسة بحضور دفاع كل من الشركة المحتكمة والشركة المحتكم ضدها، حيث أبدى الطرفان موافقتهما على تشكيل هيئة التحكيم ولم يبدِ أي طرف تحفظًا على تعيين أعضاء الهيئة، ووافقًا على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة العربية، واختارا القانون المصري ليكون واجب التطبيق على الموضوع والإجراءات، واتفق الطرفان على أن يكون التحكيم بمكتب رئيس الهيئة، كما رفض الطرفان تفويض هيئة التحكيم بالصلح، وعن مدة التحكيم فقد اتفق الطرفان على أن تكون سنة ميلادية تبدأ من تاريخ ٢٠٠٣/٩/٨ (أول جلسة إجراءات).

وعن موضوع النزاع، فهو يتعلق بتنفيذ أعمال شبكات كهرباء بالقرية السياحية المملوكة للشركة المحتكم ضدها، وقد أبدى الحاضر عن الشركة المحتكم ضدها ملاحظة على الطلب الأول من طلبات الشركة المحتكمة الواردة في الإنذار الموجه منها إلى المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٨ وهو الموافقة على الطلب الختامي المقدم من الشركة المحتكمة للشركة المحتكم ضدها ضمن خطابها رقم ٢٠٠٣/١٠٦ بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥ (المستخلص العاشر) وذلك دون أن يترتب على ذلك المساس بأية حقوق قانونية، فهذا الطلب لا خلاف عليه والشركة المحتكم ضدها على استعداد لتنفيذ هذا الطلب إذا رغبت الشركة المحتكمة في أي وقت، وقد وافق الحاضر عن المحتكمة على ذلك، بشرط سداد المستخلص العاشر على أن يخطر طرفا التحكيم بما تم في هذا الشأن في الجلسة القادمة.

وقد حددت الهيئة مواعيد تقديم المذكرات، على أن تقدم الشركة المحتكمة بيانًا بدعواها ومستنداتها في تاريخ غايته ٢٠٠٣/٩/٢١، وتقدم الشركة المحتكم ضدها بيانًا بدفاعها ومستنداتها في موعد غايته ٢٠٠٣/١٠/١٣.

بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١ قدمت الشركة المحتكمة بيان الدعوى وقد أرفقت به ثماني حوافظ مستندات تضمنت تسعة عشر مستندا جميعها صور ضوئية وبيانها كالآتي:

الحافظة الأولى:

١) الخطاب المؤرخ ٢٠٠١/٧/١ المرسل من الاستشاري المعين من قِبل المحتكم ضدها إلى المحتكمة لمد فترة التنفيذ من ٤٨ شهر إلى ٦٠ شهر.

٢) خطاب المحتكمة المؤرخ ٢٠٠١/٧/٣٠ إلى المصرف الإسلامي ليخطره بمد مدة المشروع من ٤٨ شهرا إلى ٦٠ شهرا.

الحافظة ١/١:

١) الخطاب المرسل من المحتكم ضدها إلى المحتكمة بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١ لتعديل المادة (٦) الخاصة بأسلوب الدفع وطريقة المحاسبة من الدفعات الشهرية إلى المستخلصات.

٢) خطاب المحتكمة بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٢ إلى المحتكم ضدها بموافقتها على تعديل أسلوب الدفع إلى نظام المستخلصات على أن يتم دفع مقابل الأعمال المنفذة خلال (١٥) يوما من تاريخ تقديم المستخلص.

الحافظة الثانية:

١) خطاب الاستشاري المعين من قِبل المحتكم ضدها إلى المحتكمة بتـاريخ ٢٠٠٢/٤/٩ يفيد بوجود بطء شديد وتأخير فـي كافـة أعمـال شـبكات الكهرباء، وعدم وجود أي فني أو عامل تابع للمحتكمة في الموقع منذ أكثر من خمسة أيام قبل تاريخ الخطاب.

٢) خطاب المحتكمة المؤرخ ٢٠٠٢/٤/١٠ إلى المحـتكم ضـدها يوضـح أن أسباب التأخير ترجع إلى الأخيرة.

الحافظة الثالثة:

١) خطاب المحتكمة إلى المصرف الإسلامي بتـاريخ ٢٠٠٢/٤/١٥ بطلـب تسييل خطاب الضمان (المرة الأولى).

٢) خطاب المصرف الإسلامي إلى المحتكم ضـدها بتـاريخ ٢٠٠٢/٤/١٧ يستفسر عن إجمالي الأعمال المنفذة والمتبقية التي لم تنفذ.

٣) خطاب المصرف الإسلامي إلى المحتكمة بتـاريخ ٢٠٠٢/٤/١٧ بطلـب سرعة سداد غطاء خطاب الضمان.

٤) محضر الاجتماع المـؤرخ ٢٠٠٢/٤/٢٣ بـين المحتكمـة واستـشاري المشروع.

الحافظة الرابعة:

١) خطاب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١١ إلى المـصرف الإسـلامي بطلب تسييل خطاب الضمان.

الحافظة الخامسة:

١) خطاب المحتكمة إلى الاستشاري بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ لتأجيـل اسـتلام اللوحة العمومية الخاصة بعملية لاسياندا.

٢) خطاب المحتكمة إلـى الاستـشاري بتـاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦ للاعتـراض على أسعار شبكة التليفونات.

٣) خطاب المحتكمة إلى المصرف الإسلامي بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٨ تخطـره فيه بالانتهاء من تنفيذ أعمال المرحلة الأولـى للمـشروع فـي ١٩٩٩/٩ واختصار المحتكم ضدها مراحل المشروع إلى مرحلتين بـسبب كـساد السوق وضعف القوة الشرائية وتأجيل بـاقي المراحـل لـسبب خـارج

عن إرادة المحتكمة، حيث لم توقع المحتكم ضدها أي غرامة تأخير وإن ما تم تنفيذه من المشروع في تاريخ هذا الخطاب هو ٤٠ ٪ من المشروع.

الحافظة السادسة:

١) قرار محكمة شمال القاهرة الابتدائية في طلب تعيين المحكم المقدم من المحتكمة برقم ٢٠٠٣/٧ ومضمونه اختيار الأستاذ الدكتور/...................... محكما عن المحتكم ضدها.

الحافظة السابعة:

١) خطاب المصرف الإسلامي بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٧ إلى المحتكمة يخطره فيه أن إجمالي عمولات تجديد خطاب الضمان هي مبلغ ٥٠٥٨٢، وأن عمولة تمويل البنك للمحتكمة قدرها ١٦ ٪.

الحافظة الثامنة:

١) مقايسة الأعمال التي تم إسنادها لشركة جنوب سيناء للكهرباء بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٢.

٢) محضر زيارة الأعمال التي قامت بتنفيذها شركة الكهرباء بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٤.

٣) خطاب المحتكم ضدها إلى المصرف الإسلامي بطلب تسييل خطاب ضمان الدفعة المقدمة بسبب عدم سداد كامل قيمة الدفعة المقدمة من المحتكمة والتي صرفت لها عن الأعمال المنفذة حتى تاريخ الطلب.

وقد طلبت الشركة المحتكمة في بيان دعواها الآتي:

- إصدار حكم وقتي بإيقاف تسييل خطاب الضمان الذي أصدرته الشركة المحتكمة لصالح الشركة المحتكم ضدها.
- الحكم بجبر الأضرار المادية وما فاتها من كسب علاوة على الأضرار الأدبية التي أصابت الشركة المحتكمة.
- بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣ قدمت الشركة المحتكم ضدها بيان دفاعها ومرفقًا بها حافظة مستندات تضمنت تسعة مستندات جميعها صور ضوئية وبيانها كالآتي:

١- تقرير المهندس الاستشاري بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٨ الذي يتضمن كافة الملاحظات على الأعمال المسندة للمحتكمة والرد على بيان الدعوى.

٢- الشيك رقم ٧٣٩٤٩٦ بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٨ الدال علـى سـداد المـستخلص العاشر.

٣- محضر الاجتمـاع المـؤرخ ١٩٩٩/٢/١٦ ويتـضمن بعـض ملاحظـات الاستشاري على أعمال المحتكمة.

٤- محضر زيارة المشروع بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١ ويوضح بعض الملاحظات التي لم تتداركها المحتكمة.

٥- محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٩٩/٣/١٠ بطلب المحتكمة الرجوع إلى نظـام المستخلصات بدلاً من الدفعات الشهرية، كما يتـضمن بعـض الملاحظـات على أسباب التأخير ترجع إلى المحتكمة.

٦- محضري زيارة بتاريخ ٧/١٠، ٢٠٠٢/٧/٢٨ يوضح عدم استجابة المحتكمة لملاحظات الأعمال.

٧- خطاب الاستشاري إلى المحتكمة بالملاحظات التي لم يتم استيفاؤها والـبطء الشديد في الأعمال والناتج عنه الإضرار بمقدرات المحتكم ضـدها بتـاريخ ٢٠٠٢/٤/٩.

٨- محضر اجتماع بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٣ يوضح الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع الذي تضررت منه المحتكمة في بيان دعواها.

٩- استمارة حجز وحدة بالمشروع بتـاريخ ١٩٩٨/١٠/١٤ يوضـح أن تـاريخ الاستلام ٢٠٠١/٧/١ ولم يتم التسليم حتى الآن لعدم نهو الأعمال.

وقد دفعت المحتكمة بعدم قبول اللجوء إلى التحكيم؛ لأن الاتفاق على التحكيم في شـأن نزاع حول عقد معين لا يمتد إلى عقد آخر ولو كان مرتبطًا به ولتمام تنفيذ إجراءات تـسييل خطاب الضمان وصرفه بالفعل، ولأن المادة (٢٠) من العقد لم تحدد موضوع التحكيم ولعـدم إدراج طلب استصدار أمر وقتي بوقف تسييل خطاب الضمان ضمن الحـالات المنـصوص عليها في المادة (١٩٤) من قانون المرافعات.

وقد طلبت الشركة المحتكم ضدها في بيان دفاعها بالآتي:

طلب عارض بإلزام الشركة المحتكمة بأن تؤدي للشركة المحتكم ضدها مبلـغ وقـدره ٦٠٠٠٠٠ جنيه (ستمائة ألف جنيه) كتعويض مادي وأدبي عـن الأضـرار التـي أصـابتها

من جراء وقف وتقاعس الشركة المحتكمة عن استكمال الأعمال المنوط بها وفقًا للعقد، وكـذا الإخلال الجسيم ببنود العقد والمتمثلة في عدم تقديم بوليصة تأمين ضـد المخـاطر لـصالح الشركة المحتكم ضدها، مع إلزامها بالمصاريف وأتعاب المحكمين.

بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٩ عقدت هيئة التحكيم جلسة حضرها ممثـل الـشركة المحتكمـة ولم يحضر ممثل الشركة المحتكم ضدها، وقد جرى الاتصال بممثل الشركة المحتكم ضـدها للاستفسار عن سبب عدم حضوره الجلسة فأفاد أنه لم يتلقَ الفاكس المحدد للميعاد، كما أبـدى استعداده للحضور في أي وقت، فقررت هيئة التحكيم عقد جلسة مرافعة حـضرها الطرفـان، وطلبت الهيئة من الشركة المحتكمة الاطلاع على أصل الإنذار المتضمن طلب التحكيم وتعيين محكم من الشركة المحتكم ضدها، فوعدت بتقديمه في الجلسة التالية، وسألت الهيئة عمـا تـم بشأن الوفاء بالمستخلص العاشر فأفادت المحتكمة بأنها تسلمت بالفعل شـيكًا ولكنـه نـاقص عن المبلغ الواجب الوفاء به، ولذلك تحفظت على استلامه وطلبت أجلاً لبيان المبلغ الذي تـم إنقاصه من الشيك، وقد اعترضت المحتكم ضدها على هذا التحليل ورأت أن هذه المسألة فنية ولا علاقة للتحكيم بها، وقد قدمت المحتكمة مذكرة وتسع حوافظ مستندات تـسلمت المحـتكم ضدها نسخة من كل منها وبيانها كالتالي:

الحافظة الأولى:

١) خطاب المحتكم ضدها إلى المحتكمة بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١ بتعديل المـادة (٦) من عقد الاتفاق من نظام الدفعات الشهرية إلى نظام المستخلصات.

الحافظة الثانية:

١) خطابات المحتكمـة إلـى الاستـشاري بتـواريخ ٦/١١، ٧/٨، ٩/١٤، ٢٠٠٢/٦/١١ تفيد تأخير صرف المستخلصات المقدمة عن الأعمال التي تم تنفيذها.

الحافظة الثالثة:

١) خطاب المحتكمة إلى الاستشاري بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٤ بعدم صرف الشيك الخاص بالمستخلص العاشر حتى تاريخ الخطاب.

الحافظة الرابعة:

١) خطاب المحتكمة بتقديم المستخلص التاسع بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٦ والذي تم اعتماده بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١١ وصرفت قيمتـه علـى أربعـة شـيكات في ١٠/٧، ١١/٧، ٢٠٠٢/١٢/٧، ٢٠٠٣/١/٧.

الحافظة الخامسة:

١) الشيك الصادر من الشركة المحتكم ضدها إلى المحتكمـة بقيمـة الدفعـة المقدمة بتاريخ ١٩٩٨/١/١٣.

٢) محضر اجتماع بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٣ يوضح أن المحتكمة قد نفذت ثلـث أعمال كابلات المرحلة الأولى.

٣) إيصال دفع سددته المحتكمة لشركة المحولات بقيمة دفعة مقدمة.

الحافظة السادسة:

١) بيان قيمة الدفعة النقدية الشهرية قبل تغييـر نظـام المحاسـبة ويظهـر الاستقطاعات التي تتم على كل دفعة.

٢) بيان إجمالي صرف مستخاص يوضح النسب المستقطعة كتأمين لصاحب العمل (المحتكم ضدها).

الحافظة السابعة:

١) خطاب شركة ألماكو المصنعة للمحولات إلى المحتكمة تخطرها بانتهـاء تصنيع المحولات وتطلب سداد باقي القيمة.

٢) خطاب المحتكمة إلى شركة تصنيع المحولات لإلغاء الاتفاق السابق.

الحافظة الثامنة:

١) مقايسة أعمال شركة جنوب سيناء وتظهر أن هذه الأعمال هي مما يدخل ضمن عقد المحتكمة.

٢) جزء من كراسة مواصفات المشروع وتظهر بها نفس الأعمال الموضحة بالمستند الأول.

الحافظة التاسعة:

١) خطابات توضح تأخر الأعمال المدنية، وتلافي المحتكمة جميع ملاحظات الاستشاري وخطاب يوضح إرسال المحتكم ضدها أسعار مغالى فيها.

وقد رفضت المحتكم ضدها مستندات المحتكمة لأنها تتعلق بموضوع انتهى ولا علاقـة للتحكيم به، إلا أن المحتكمة أفادت بأن ما قدمته كان المقصود منه الرد علـى مـذكرة دفـاع

المحتكم ضدها، وقد قررت هيئة التحكيم تحديد يوم ٢٠٠٣/١٢/٨ ميعادا لجلسة مرافعة ولتقدم المحتكم ضدها مذكرة ومستندات ردا على ما قدمته المحتكمة في هذه الجلسة.

بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨ عقدت هيئة التحكيم جلسة مرافعة حضرها الطرفان، وقد قـدمت المحتكمة للهيئة أصل الإنذار الذي وجهته للمحتكم ضدها بشأن تعيين محكم عنها ومرفق بـه قرار محكمة شمال القاهرة الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٣، وقد اطلعت عليه الهيئة، كما قدمت المحتكم ضدها مذكرة بدفاعها ومرفقًا به أحد عشر حافظة مستندات تسلمت المحتكمة نـسخة من كل منها وبيانها كالآتي:

الحافظة الأولى:

١- محضر اجتماع بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٦ اتفق فيه الأطراف على سـير العمـل بالمشروع ونظام صرف المستحقات ومراجعة طلب المحتكمة بإلغاء الدفعات الشهرية واستبدالها بمستخلصات من قِبل المالك والاستشاري.

٢- محضر اجتماع بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٠ يوضح الملاحظات على سـير العمـل وطلب المحتكمة الرجوع إلى نظام المستخلصات وليس الدفعات.

٣- الصفحة الأولى من الموقف المالي والتنفيذي لأعمال شبكات الكهرباء تبـين ما تم صرفه من دفعات وما تم تنفيذه بالموقع والفرق بينها بعد نهاية المرحلة الأولى.

٤- خطاب الاستشاري إلى المحتكم ضدها بتـاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٦ مرفـق بـه المستخلص رقم (١) خدمات والمستخلص رقم (١) مرحلة ثانية.

الحافظة الثانية:

١- حافظة المستندات رقم (٢) المقدمة من المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٩.

الحافظة الثالثة:

١- خطاب المحتكم ضدها إلى المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٣٠ ويتضمن اسـتلام المحتكمة أصل الشيك الخاص بقيمـة دفعـة مـن المستخلـصين العاشـر، على أن يتم التسوية عند تقديم المستخلص (١١).

٢- المستخلص العاشر ختامي المرحلة الثانية ومرفق به صورة من مـستخلص (٧) خدمات.

الحافظة الرابعة:

١- محضر اجتماع ٢٠٠٢/٤/٢٣ الذي يوضح أنـه فـي حالـة زيـادة قيمـة المستخلص عن ثلاثين ألف جنيه يتم صرف قيمتها على دفعات بشيكات.

الحافظة الخامسة:

١- التقرير الفني للاستشاري المعد ردا على المذكرة المقدمة من المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣.

الحافظة السادسة:

١- محضر اجتماع ١٩٩٩/٣/١٠ يوضح طلب المحتكمة الرجـوع إلـى نظـام المستخلصات.

٢- طلب المحتكمة بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣١ صرف دفعة استثنائية بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ جنيه وبها موافقة المحتكم ضدها على صرف مبلغ ١٥٠,٠٠٠ جنيه.

٣- خطاب المحتكمة إلى المحتكم ضدها بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٢ يتضمن تحديد مبلغ ١,١١٠,٧٥٠ جنيه لقيمة مهمات مطلوبة للمشروع منها مولد قدرة مـستمرة (٤٠٠ ك. وات) حددت المحتكمة قيمته بمبلغ ٤٦٠,٠٠٠ جنيه.

٤- عقد بيع ابتدائي بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٦ بين المحتكم ضدها وشـركة مـانتراك عن مولد كهرباء كاتربلر طراز 3406 TA بمبلغ ١٧٣,٥٥٥ جنيه.

الحافظة السابعة:

١- خطاب المحتكمة إلى استشاري المشروع بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٧ يوضح التعاقـد على عدد (٢) محول كهربائي قدرة ١٠٠٠ ك. ف. أ بتـاريخ ١٩٩٩/٩/١٣ وقامت شركة المحولات بخصم ٣ ٪ من دفعة التعاقد.

٢- خطاب المحتكمة إلى شركة المحولات بخـصوص أمـر توريـد محـولات كهربائية لقرية الإسكندر الأكبر غير المملوكـة للمحـتكم ضـدها بتـاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٦.

الحافظة الثامنة:

١- مقايسة أعمال كهرباء قرية لاسياندا.

٢- تعديل بعض الكميات بالمقايسة لأعمال كهرباء قرية لاسياندا.

٣- عقد تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بمشروع قرية لاسياندا.

الحافظة التاسعة:

١- حافظة المستندات (٩) المقدمة من المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٩.

الحافظة العاشرة:

١- دراسة تحليلية عن الموقف التنفيذي والمالي لأعمال شبكات الكهرباء لقريـة لاسياندا.

الحافظة الحادية عشر:

١- بيان معد من المحتكم ضدها عن قيمة الأعمال المتعاقد عليها بشأن مـشروع قرية لاسياندا.

٢- عقد المقاولة والمستخلصات الخاصة بشركة التنميـة العمرانيـة (سـعودي وشركاه).

٣- عقد المقاولة والمستخلصات الخاصة بـشركة تينكـو (الـشبكات الـصرف الصحي).

٤- عقد المقاولة بين الشركة المحتكم ضدها وشـركة تينكـو (أعمـال التغذيـة وشبكات المياه والحريق بمشروع قرية لاسياندا) والمستخلصات.

٥- عقد المقاولة بين المحتكم ضـدها وشـركة كيمـت بـشأن أعمـال الـري والمستخلصات.

٦- عقد المقاولة بين المحتكم ضدها وشركة فيروسـيما بـشأن أعمـال توريـد وزراعة أنواع الزراعة المختلفة وصيانتها بقرية لاسياندا والمستخلصات.

وقد قررت هيئة التحكـيم مـنح الطـرفين أجـلاً غايتـه ٢٠٠٣/١٢/١٥ للمحتكمـة و٢٠٠٣/١٢/٢٣ للمحتكم ضدها لتقديم المذكرات والمستندات التـي ترغبـان فـي تقـديمها متضمنة مستندات العقد الأساسي.

٧- بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥ قدمت المحتكمة مذكرة بدفاعها تمسكت فيها بجميـع ما ورد في المذكرات والمستندات السابق تقديمها وطلبت من الهيئة:

أ- إصدار الحكم بحق الشركة المحتكمة في قيمة خطاب الضمان طبقًا لنصوص العقد.

ب- إلزام الشركة المحتكم ضدها بدفع مبلغ ١٥٧,٥٠٠ جنيه تكبـدتها المحتكمـة نتيجة مد مدة العمل بالمشروع.

ج- قيمة ٢٥ ٪ من إجمالي حجم الأعمال التي لم تنفذ بعد اسـتبعاد ٢٠ ٪ منهـا طبقًا لنص المادة ٣/٩ من العقد وهو ما فات المحتكمة من كسب ويقَّدر بمبلغ ٥٦٢٠٥٧,٦٠ جنيه.

د- مبلغ ٢٠٠ ألف جنيه تعويض أدبي.

ه- إلزام المحتكم ضدها رسوم ومصاريف وأتعاب التحكيم.

٨- بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣ قدمت المحتكم ضدها مـذكرة بـدفاعها مرفقًـا بهـا حافظتي مستندات تضمنت الأولى ثلاثة مستندات، والثانية أربـع مـستندات، وطلبت المحتكم ضدها في مذكرتها من الهيئة:

أ- رفض طلبات الشركة المحتكمة وإلزامها بمصاريف وأتعاب التحكيم.

ب- قبول الطلب المقابل شكلاً، وفي الموضـوع إلـزام الـشركة بـأن تـؤدي إلى الشركة المحتكم ضدها مبلغًا وقدره ٦٠٠,٠٠٠ (سـتمائة ألـف جنيـه) تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالشركة المحـتكم ضـدها ولتوافر عناصر الضرر.

وقد تضمنت حافظتا المستندات ما يلي:

الحافظة الأولى:

١- خطاب الاستشاري بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٨ إلى المحتكمة يطلـب تعليـة ٥٠٠٠ جنيه من مستحقات المحتكمة لعدم نهو بعض الأعمال.

٢- عرض سعر المولد الصادر من الشركة الموردة مانتراك لمولد قـدرة ٣٦٠ كيلو فولت أمبير موديل 3406TA بتاريخ ٢٠٠١/٨/٧ ومرفق بـه محـضر معاينة وفحص واختبار هذا المولد بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٣.

٣- مذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣.

الحافظة الثانية:

١- عقد تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بمشروع قرية لاسياندا الـسياحية بتـاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠.

٢- خطاب إسناد شبكات الكهرباء لمشروع قرية لاسياندا بتاريخ ١٩٩٧/١١/١.

٣- مقايسة أعمال شبكات الكهرباء.

٤- المواصفات العامة لأعمال الكهرباء.

بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥ عقدت هيئة التحكيم جلسة للمرافعة حضرها ممثلو الطرفين، كما حضرها **الأستاذ الدكتور/ أبو العلا علي أبو العلا النمر**، عن الشركة المحتكمة وانتدبت الهيئة الأستاذ/ أشرف عبد العزيز حسن لتولي مهمة أمانة السر بعد اعتذار الأستاذ/ محمد محمود إسماعيل، وقد وافق الطرفان على هذا الانتداب، وقد طلب الحاضر عن المحتكم ضدها من الهيئة سرعة الفصل في النزاع، وتنازلت الشركة المحتكمة عن الطلب الوقتي، وطلبت عدم قبول الدفع بعدم اختصاص الهيئة بواقعة تسييل خطاب الضمان لأنه نزاع حول تنفيذ بند من بنود العقد الأصلي، ثم تناولت أركان مسئولية المحتكم ضدها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وحددت صور أخطاء المحتكم ضدها في تسييل خطاب الضمان دون مبرر مشروع وقدمت حافظة مستندات تنطوي على شكر من المحتكم ضدها إلى المحتكمة منشور بجريدة الأهرام بعددها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧ بمناسبة الانتهاء من أعمال المرحلة الأولى بالقرية. وكذلك قيام المحتكم ضدها بتأخير صرف المستحقات المالية للمحتكمة. أما عن التأمين فقد أوضحت المحتكمة أن ذلك لا يرتب أية مسئولية عقدية عليها، وأبدت استعدادها لتنفيذ التزاماتها، كما قدمت المحتكمة مذكرتي دفاع ختاميتين ضمنت إحداهما مستندات مؤيدة لطلباتها، بالإضافة إلى حافظة مستندات مستقلة تضمنت صور ضوئية لخمسة عشر مستندا بيانها كالآتي:

١- كشوف صرف المرتبات الخاصة بالمشروع من ديسمبر ٢٠٠١ – فبراير ٢٠٠٤.

٢- عقود إيجار سيارات لانتقالات العمال والمهندسين.

٣- عقود إيجار عدد (٣) شقق مفروشة لمبيت العمال.

٤- بيان بمصاريف الاتصالات والمصاريف الإدارية.

٥- خطاب المصرف الإسلامي إلى المحتكم ضدها بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١ يفيد تنازل المحتكمة عن كافة مستحقاتها لدى المحتكم ضدها لصالح المصرف.

٦- خطاب المصرف الإسلامي إلى المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٧ يحدد فيه قيمة العمولات والمصروفات على خطاب الضمان.

٧- كشف حساب المرابحة رقم (٩٩٧٥٣) الخاص بتمويل مشروع شبكات كهرباء قرية لاسياندا حتى نوفمبر ٢٠٠٣.

٨- كشف حساب المرابحة رقم (٢٠٨٦٢) الخاص بتمويل مشروع شبكات كهرباء قرية لاسياندا حتى نوفمبر ٢٠٠٣.

٩- مقارنة بين عروض أسعار محولات القوى الخاصة بالمشروع في بداية المشروع وعرض حالي بتاريخ ٢٠٠٤/٣.

١٠- مقارنة بين أسعار الكابلات في بداية المشروع وحتى تاريخ تقديم المذكرة.

١١- مستخلص ختامي رقم (١) مرحلة أولى.

١٢- مستخلص جاري رقم (٩) مرحلة ثانية.

١٣- بيان بالبنود المنفذة وحجم الأعمال طبقًا للمقايسة والتدفقات المالية الواردة من المحتكم ضدها.

١٤- مستخلص جاري رقم (٩) مرحلة ثانية.

١٥- خطاب المصرف الإسلامي إلى المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٠ بخصوص السابقة الأولى في تسييل خطابات الضمان الخاصة بالمحتكمة.

وتمثلت طلبات المحتكمة في:

أ- الحكم باختصاص الهيئة بنظر النزاع حول واقعة تسييل خطاب الضمان.

ب- الحكم بإلزام المحتكم ضداه برد قيمة خطاب الضمان الذي تم تسييله للمحتكمة ويقدَّر بمبلغ ١٩٤٠٠٠ (مائة وأربعة وتسعون ألف جنيه).

ج- الحكم للمحتكمة بتعويض مقداره ٤٨٨٧٨٥١ (أربعة ملايين وثمانمائة وثماني وسبعون ألف وثمانمائة وواحد وخمسون جنيه).

د- على سبيل الاحتياط، معاينة موقع القرية للتحقق من صدق أقوال المحتكمة وإثبات أن التأخير في حجم الأعمال المدنية كان من جانب المحتكم ضدها.

ه- إلزام المحتكم ضدها بالمصاريف وأتعاب التحكيم.

وقد طلبت المحتكم ضدها أجلاً للاطلاع والرد على ما قدمته المحتكمة، وقررت الهيئة تحديد أجل غايته ٢٠٠٤/٤/٧ لتقدم المحتكم ضدها ما يعن لها من مذكرات أو مستندات إضافية ردا على ما قدمته المحتكمة بهذه الجلسة.

وبتاريخ ٢٠٠٤/٤/٥ قدمت الشركة المحتكمة ضدها مذكرة ختامية بدفاعها طلبت فيها من الهيئة:

أ- الحكم برفض طلبات الشركة المحتكمة الأصلية والمعدلة وإلزامها بتكاليف الحكم والمصاريف.

ب- إلزام الشركة المحتكمة بأن تؤدي للشركة المحتكم ضـدها المبـالغ الـواردة بمذكرة الطلب المقابل تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية والمحقق حدوثها وكذا التعويضات المناسبة التي تقدرها هيئة التحكيم لصالح المحتكم ضدها.

هيئة التحكيم

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونًا:

حيث يحكم العلاقة فيما بين طرفي التحكيم عقد تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بمـشروع قرية لاسياندا السياحية برأس سدر بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠، وحيث نصت المـادة (٢٠) منـه على أنه "**في حالة حدوث أي نزاع أو خلاف بين المالك والمقاول بخـصوص العقـد، تـتم تسويته بالطرق الودية أولاً، وفي حالة تعذر الوصول إلى حل مرْضٍ لطرفي العقـد ومتفـق عليه منهما وموقع عليه بالموافقة على اعتبار أنه مكمل للعقد وجزء لا يتجـزأ منـه، يـتم في هذه الحالة الاتفاق بينهما على تشكيل لجنة تحكيم، يختار كل طرف محكمـا مـن قِبلـه لتمثيله في لجنة التحكيم؛ ومن ثَم يتم الاتفاق بين المحكمان على اختيار محكم مرجح للفصل بينهما، وتكون قرارات لجنة التحكيم وأحكامها فاصلة وغير قابلة للنقض وملزمـة لطرفـي العقد، ويتحمل الطرف الذي تصدر ضده قرارات لجنة التحكـيم جميـع أتعـاب المحكمـين وتكاليف انعقاد لجنة التحكيم، أما إذا تعذر اتفاق المحكمين على محكم مرجح، فـإن النـزاع يكون من اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية أو أحد فروعها أو قضاء الأمور المـستعجلة بها**".

وحيث إنه عن القانون الواجب التطبيق فقد اتفق الطرفان على أن القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على موضـوع النـزاع وعلـى إجراءاتـه (جلـسة ٢٠٠٣/٩/٨) وعن مدة التحكيم اتفق الطرفان أن تكون سنة ميلادية تبدأ من تاريخ ٢٠٠٣/٩/٨ أول جلـسة إجراءات.

وحيث إنه عن طلبات المحتكمة فقد سبق الإشارة إلى أن طلباتها النهائية التي ذكرتهـا في مذكرتها الختامية بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥ هي خمس طلبات. ومن المفيد قبـل تحليـل هـذه الطلبات بحث دفاع المحتكمة وبيان جوانب النزاع.

حيث إنه وبتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠ أبرمت الشركة المحتكم ضـدها (مالـك المـشروع) مع الشركة المحتكمة (مقاول الكهرباء) عقدا ينص على إسناد تنفيذ أعمال الكهرباء بمـشروع قرية لاسياندا برأس سدر وذلك حسب التفصيل المبين في كراسة المواصفات وجـداول بنـود وكميات الأعمال وخطاب الإسناد المرفق بالعقد، وذلك خلال مدة تنفيذ العقد التـي تبلـغ ٤٨ شهرا من تاريخ التعاقد أو تسلم الموقع على ستة مراحل، كل مرحلة منها قائمة بذاتها، وتبلـغ قيمة الأعمال المتعاقد عليهـا ٥٩٤٩٧٣٣ جنيـه (المـادة ٥ مـن عقـد الاتفـاق بتـاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠).

كما نص العقد على التزام الشركة المحتكم ضدها بأن تدفع للمحتكمة بعد التوقيع على العقد ما يعادل ١٠ ٪ من قيمة الأعمال كدفعة مقدمة مقابل خطاب ضمان بنكي غير مشروط لصالح المحتكم ضدها على أن تخصم هذه الدفعة من الدفعات المستحقة للمحتكمة بواقع ١٠ ٪ من كل دفعة (المادة ٦/ ١ من العقد المؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠) كما يتم خصم نسبة ٥ ٪ من إجمالي قيمة الأعمال المنفذة في الدفعات المستحقة كتأمين للأعمال وضمان لحسن الأداء والتنفيذ على أن تصرف هذه النسبة في خلال شهر من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع وصدور شهادة الاستلام الابتدائي (المادة ٦/ ٢ من العقد المؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠).

كذلك نص العقد على أنه إذا قصرت المحتكمة في إنجاز الأعمال في الموعد المحدد بموافقة كتابية من المحتكم ضدها حق لها تطبيق الغرامات المحددة على سبيل الحصر (المادة ١٠ من عقد الاتفاق)، كما نص العقد على أنه لا يجوز الزيادة في الأعمال المسندة أو نقصانها في الكميات أو قيمتها عن ٢٠ ٪ من الأعمال المسندة ككل (المادة ٩/ ٤ من عقد الاتفاق)، وأشار العقد كذلك (م ١٩) إلى أن وقف تنفيذ الأعمال برغبة المحتكم ضدها وحدها وبإرادتها المنفردة دون إتمام مراحله لأي سبب تراه ويتبعه تعويض المحتكمة عن طريق التنازل عن باقي قيمة الدفعة المقدمة المسلمة لها.

ونظرا لنقص السيولة لدى المحتكم ضدها ولتأخر مقاولي الأعمال المدنية في تنفيذ الأعمال المسندة إليهم حتى تتمكن المحتكمة من البدء في إنجاز أعمالها، ونظرا لتأخر صرف المستخلصات بقيمة الأعمال المنجزة من المحتكمة، قامت المحتكم ضدها بإخطار المحتكمة في مواعيد مختلفة بالآتي:

- قصر التنفيذ على مرحلتين من الست مراحل المتفق عليها.
- تمديد فترة التنفيذ اثني عشر شهرا لينتهي في نهاية عام ٢٠٠٢، حيث اتضح أن معدلات الأداء من جانب المحتكم ضدها والمقاول المدني لن تنهي الأعمال في مواعيدها التعاقدية (مستند (١) من حافظة رقم (١) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١).

كما طلبت المحتكم ضدها من المحتكمة تعديل المادة (٦) من العقد الخاصة بنظام الدفعات الشهرية إلى نظام المحاسبة بموجب المستخلصات المقدمة من المحتكمة لاعتمادها من الاستشاري المعين من قِبل المحتكم ضدها لصرفها خلال شهر، إلا أن المحتكمة اعترضت بموجب خطاب نص على موافقتها على التعديل على أن يكون الصرف خلال أسبوعين فقط (مستند ١ حافظة ١/ ١ المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١). وبموجب خطاب وجهته المحتكم ضدها إلى المحتكمة أشارت فيه إلى بطء سير الأعمال المنفذة بالموقع ووجود

ملحوظات فنية على الأعمال (مستند (١) حافظة (٢) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١)، وقد قامت المحتكمة بالرد على هذا الخطاب موضحة أن التأخير يرجع إلى المحتكم ضدها وأن هناك أعمالاً تلتزم بها المحتكم ضدها لم تنته حتى يمكن تنفيذ أعمال الكهرباء المسندة إلى المحتكمة (مستند (٢) حافظة (٢) والمرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١، ومرفق به جدول يوضح التأخير المستمر للمحتكم ضدها في صرف المستخلصات المقدمة من المحتكمة.

وبتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٥ وبدون إنذار قامت الشركة المحتكم ضدها بطلب تسييل خطابه ضمان الدفعة المقدمة (مستند (١) حافظة (٣) المرفقة ببيان الدعوى) إلا أنها عدلت عن هذا الطلب في تاريخ لاحق وهو ٢٠٠٢/٤/٢٣ لتيقنها من عدم قانونية الإجراء الذي كان الغرض منه إلزام المحتكمة بشروط جديدة تتمثل فيما يلي:

١- الالتزام بجدول زمني يتماشى مع ظروف الشركة المحتكم ضدها.

٢- زيادة نسبة الخصم للدفعة المقدمة من ١٠ ٪ إلى ٣٠ ٪.

٣- استقطاع تأمين الأعمال من الدفعة المقدمة.

٤- استقطاع قيمة المطالبة بالأعمال الإضافية من الدفعة المقدمة.

٥- عدم صرف قيمة الأعمال المستحقة المنفذة الواردة ضمن المستخلص رقم (٧) وخصمها من الدفعة المقدمة.

٦- الموافقة على أن يكون صرف المستخلص خلال شهر وليس أسبوعين.

وذكرت المحتكمة أنه رغم أن كل هذه الشروط مخالفة لما تم الاتفاق عليه في العقد الأساسي إلا أن المحتكمة وافقت عليها استكمالاً للأعمال المسندة. وضمانًا لاستلام حقوقها (مستند (٤) حافظة (٣) المرفقة ببيان الدعوى). وبتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢١ طلبت المحتكم ضدها مرة أخرى تسييل خطاب الضمان بدعوى عدم قيام المقاول بسداد باقي قيمة الدفعة المقدمة (مستند (١) حافظة (٤) المرفقة ببيان الدعوى)، وذلك بالرغم من أن العقد لا يشير إلى التزام الشركة المحتكمة بالسداد وإنما أشار إلى تنازل المحتكم ضدها عن هذه القيمة في حالة التوقف عن العمل لأسباب ترجع لها (المادة ٢/١٩ من العقد المؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠).

وقالت المحتكمة إنه بفرض أنه يحق للمحتكم ضدها تسييل خطاب الضمان فإن الواجب أولاً استنزال قيمة الأعمال المنفذة الواردة ضمن المستخلص (١٠) الذي يمثل نهاية المرحلة الثانية بالنسب المتفق عليها بين الطرفين.

وأثناء تنفيذ المحتكمة للأعمال المسندة إليها قامت المحتكم ضدها بالتعاقد مع شركة مقاولات أعمال كهرباء أخرى، قامت بالفعل بالبدء في تنفيذ الأعمال المسندة إليها، بالرغم من أن المحتكم ضدها لم تقم بصرف قيمة الأعمال المنفذة والمدرجة في المستخلصات (٩، ١٠) وقيامها بحجز قيمة ٥ ٪ من كل مستخلص من مستخلصات المرحلتين الأولى والثانية بالرغم من أن كل مرحلة منفصلة وقائمة بذاتها، بالإضافة إلى مبالغ أخرى (مستند (١) حافظة (٨) المرفقة ببيان الدعوى).

وبناء على ذلك طلبت الشركة المحتكمة من هيئة التحكيم أولاً إصدار حكم وقتي بإيقاف تسييل خطاب الضمان الصادر من المحتكمة لصالح الشركة المحتكم ضدها، وكان رد الشركة المحتكم ضدها هو الدفع بعدم قبول اللجوء إلى التحكيم ورفض الطلب الوقتي تأسيسا على:

١- الاتفاق على التحكيم في شأن النزاع حول عقد معين لا يمتد إلى عقد آخر ولو كان مرتبطًا به وبين نفس الخصوم، كما لا يصدق على المحكم قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

٢- استقرت محكمة النقض على أن خطاب الضمان الذي يصدر تنفيذًا للعقد المبرم بين البنك والعميل على أن علاقة البنك بالمستفيد هي علاقة منفصلة يلتزم بمقتضاها البنك بمجرد إصداره خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به.

٣- لم يحدد موضوع التحكيم في اتفاق التحكيم حتى تتحدد ولاية المحكمين.

٤- طلب وقف تسييل خطاب الضمان لم تتضمنه الحالات المنصوص عليها في (م ١٩٤) من قانون المرافعات.

٥- تمام تسييل خطاب الضمان وصرف قيمته بالفعل.

٦- نص المادة ٣٥٨ من قانون التجارة والتي لا تجيز للبنك الامتناع عن الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقته بالآمر.

٧- التزام البنك بخطاب الضمان التزام أصلي وبناء عليه لا يجوز للعميل أن يتحدى بوجوب إعذاره.

٨- نص المادة (٢٢) من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٩٤ على أن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

٩- خلو اتفاق التحكيم من أي اتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سلطة اتخاذ أوامر وقتية أو تحفظية طبقًا لنص المادة (٢٤) من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٩٤.

١٠- على المحكم أن يلزم الحدود المرسومة له في اتفاق التحكيم وليس له الخروج عن المعنى الظاهر لاتفاق التحكيم (بيان الدفاع بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣).

إلا أن المحتكمة تمسكت بطلبها بشأن الطلب الوقتي استنادا إلى نص المادة (٤٢) من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٩٤، كما أن عقد الاتفاق قد نص على كيفية استهلاك خطاب الضمان، وكذلك حق المالك في الغرامات، كما أن تسييل خطاب الضمان ليس من العقوبات التي نص عليها القانون إذا خالف المقاول التزاماته العقدية (تعقيب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣).

لكن الشركة المحتكمة قد تنازلت عن الطلب الوقتي بإيقاف تسييل خطاب الضمان في جلسة ٢٠٠٤/٣/١٥، هذا بالإضافة إلى أن هذا الطلب لم يعد له محل بعد قيام الشركة المحتكم ضدها فعلاً بتسييل ذلك الخطاب.

أما عن الدفع بعد قبول اللجوء إلى التحكيم بطلب إصدار حكم وقتي بإيقاف تسييل خطاب الضمان الصادر من المحتكمة لصالح المحتكم ضدها والذي استندت فيه المحتكم ضدها إلى عدم جدواه من الناحية القانونية والواقعية على النحو الذي فصلناه فيما سبق، وإلى ما جاء بنص المادة (٦) من عقد الاتفاق من أن خطاب الضمان غير مشروط، ولا يحق للمحتكمة اللجوء إلى طلب وقفه لمخالفة ذلك لما استقرت عليه أحكام النقض، فقد تمسكت المحتكمة بعدم أحقية المحتكم ضدها تسييل الخطاب على النحو الذي أجملناه والذي سنفصله فيما بعد (مذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨) لما يلي:

١- أن المادة (٢٠) من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠ أوضحت على نحو مشروع اختصاص وولاية هيئة التحكيم في نظر هذا النزاع وكل ما يثور بصدده.

٢- يكفي اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين الطرفين بمناسبة العلاقة القانونية (م ١٠/ ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٩٤) ولا يشترط تحديد موضوع النزاع على نحو مسبق.

٣- أن قانون التحكيم يقبل اتفاقات التحكيم الواردة بشكل مختصر، وفي هذه الحالة يتم تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى التحكيمية طبقًا لنص المادة (٣٠) من قانون التحكيم.

٤- المنازعة حول تسييل خطاب الضمان تتعلق بتنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، وبالتالي فإنها تدخل في اختصاص هيئة التحكيم، فحصول المستفيد على قيمة خطاب الضمان لا يعني عدم التزامه بردها إلى العميل الآمر إذا ثبـت عـدم أحقيته فيها، وثبوت تلك الأحقية أو عدمه لا يكون إلا بـالرجوع إلـى عقـد الأساس.

وبناء على ما سبق ترى المحتكمة أن هيئة التحكيم تختص بنظر النـزاع المعـروض أمامها من قِبل المحتكمة للأسباب التالية:

١- لا مجال لتمسك المستفيد بمبدأ الاستقلال بين عقد الأساس والضمان المستقبل، لأن خطاب الضمان يستقل عن علاقة الأساس في التزام البنك بـدفع قيمتـه للمستفيد، أما في علاقة الآمر بالمستفيد فإنه لا يستقل عن علاقة الأساس وإنما يرتبط بها.

٢- إن هيئة التحكيم لا تتعرض لفحص الشروط التي على أساسـها قـام البنـك بالوفاء بقيمة خطاب الضمان، ولكن دورها ينحصر في بحث سـند المحـتكم ضدها في تسييل خطاب الضمان في الواقع والقانون، وهذا الـسند لا يمكـن إثباته إلا بالرجوع إلى علاقة الأساس.

٣- إن النزاع حول قيمة خطاب الضمان يعد خلافًا حول تنفيذ العقد الأصلي حيث إن هذه المسألة تُعد جزءا لا يتجزأ لأحد بنود علاقة الأساس، كمـا أن حـق المستفيد في قيمة الخطاب يتوقف على وجود أو عدم وجود دين له في ذمـة العميل الآمر، وهذه المسألة لا يمكن استيضاحها إلا ببحث علاقـة الأسـاس والنظر إلى جميع عناصرها مجتمعة، كما أن الفقه يتفق على أنه من سـلطة هيئة التحكيم المنعقدة لنظر نزاع معين أن تنظر أيضا في النتائج الـضرورية لهذا النزاع، وقد جاء في قرار لأحد هيئات التحكيم صراحةً أن بحـث هـذه المسألة "الضمانات البنكية" لا تُعد مستبعدة وإنما هي تدخل في الدعوى التـي تنظرها، فالعلاقة بين العقد الأصلي والضمان البنكي لا يمكن أن تختفي تماما، وبناء على ذلك لا يعد النزاع حول قيمة خطاب الضمان فرعا للعقد الأصـلي

وإنما هو نزاع حول تنفيذ أحد بنود هذا العقد؛ ومن ثـم لا يجـوز للمحـتكم ضدها التمسك بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر هذا النزاع.

٤- إن طرح المنازعات التي يربط بينها روابط وثيقة أمام جهة واحدة من شـأنه تجنب إصدار أحكام متعارضـة، بعكـس الحـال حيـث يطـرح بعـضها على المحاكم فإن هذا يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية وأحكـام التحكـيم وتثور بعد ذلك مسألة الفصل في هذا التعارض وكيفية ترجيح حكم على آخر حيث لا توجد جهة حتى الآن في مصر تختص بحل هذه المـشكلة (مـذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥).

إلا أن المحتكم ضدها قد تمسكت بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع بعدم وجود إحالة بوثيقة خطاب الضمان إلـى شـرط التحكـيم الـوارد بعقـد الأسـاس فـضلاً عن اختلاف طبيعة العقدين استنادا إلى نص المادة ١٠/ ٣ من قانون التحكيم ولذات الأسـباب التي وردت في دفاع المحتكم ضدها على النحو السابق إيضاحه (مذكرة دفاع الشركة المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٥).

وبناء على ما تقدم وحيث إن المادة (٢٢) من قانون التحكيم تنص على أنه:

١- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الـدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه و بطلانـه أو عـدم شـموله لموضوع النزاع.

٢- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليـه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مـن هـذا القـانون ولا يترتـب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع. أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لمـا يثيـره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سـقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتـأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

٣- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المـادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهمـا معـا، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطـلان حكم التحكيم المنْهي للخصومة كلها وفقًا للمادة ٥٣ من هذا القانون.

وحيث إن المقرر أن خطاب الضمان يخول للمستفيد الحصول على قيمته من البنك متى استوفى شروطه بحيث لا يجوز للعميل الآمر منازعته في ذلك، إلا أن هذا لا يعني مطلقًا عدم التزامه بردها للعميل الآمر إذا ثبت فيما بعد عدم أحقيته فيها، ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى عقد الأساس وإجراء تسوية نهائية لآثاره. وحيث إنه من المقرر أن المنازعات التي تنشأ عن الضمان المستقل بين المستفيد والعميل الآمر تخضع للتحكيم المنعقد لنظر المنازعات الناشئة بينهما بخصوص عقد الأساس استنادا إلى:

١- إن الضمان لا يستقل عن علاقة الأساس فيما يتعلق بحق المستفيد في قيمة خطاب الضمان بل هو مرتبط به ذلك أن الاستقلال القائم بين الضمان وعقد الأساس ينتهي بدفع البنك لقيمة هذا الضمان، إذ إنه بعد ذلك لا يوجد سبب لهذا الاستقلال، فالضمان كعملية مصرفية قد تم تنفيذها ولم يعد لها وجود في الواقع؛ ومن ثَم لا يجوز الحديث عن استقلال عملية لم تعد موجودة.

٢- إن هيئة التحكيم في هذا الفرض لا تتعرض لفحص الشروط التي قام البنك على أساسها بالوفاء بالتزامه بالدفع، ولكن ينحصر دورها في تقدير ما إذا كان طلب المستفيد لقيمة الضمان المستقل في العلاقة بينه وبين العميل الآمر له سند في الواقع أو القانون أم لا، فالضمان المستقل وغير المشروط لا ينتج في هذه العلاقة للمستفيد حقًا مجردا عن السبب في تحصيل قيمة الضمان النقدية، فحق المستفيد في استبقاء قيمة خطاب الضمان التي حصل عليها من البنك يقتضي أن يكون المستفيد دائنًا للعميل الآمر، وهو الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى علاقة الأساس.

٣- لا محل للقول بأن اتفاق التحكيم المحرر بين المستفيد وبين العميل الآمر في علاقة الأساس لم يتضمن المنازعات الناشئة عن الضمان المستقل، وإنما جاء قاصرا على منازعات علاقة الأساس لأن النص في عقد الأساس على تقديم خطاب ضمان يجعل قيمة الضمان جزءا من العقد أو أحد مستلزماته الضرورية، هذا إلى أن تقديم الخطاب يعتبر تنفيذًا لأحد بنود العقد؛ ومن ثَم فإن شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس يشمل المنازعات الناشئة عن تنفيذ كافة بنوده، ومنها بند خطاب الضمان، طالما لم يتم استبعاده من هذا النطاق.

وحيث إن المحتكمة تنازلت عن طلبها الوقتي بإيقاف تسييل خطاب الضمان فإن الهيئة لن تتعرض لهذا الطلب وإنما هي تبحث في مدى أحقية المحتكم ضدها في استبقاء قيمة خطاب

الضمان بعد تسييله مما يدخل في صلب موضوع النزاع والذي يكفي تحديده في بيان الدعوى (م ٣٠ قانون التحكيم)؛ ومن ثم لا محل للدفع بعدم تحديد موضوع التحكيم في اتفاق التحكيم.

وحيث إن النزاع المطروح على الهيئة يتعلق بتسوية الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفيه بشأن العقد بينهما فإنه لا يمكن تسوية هذا النزاع تسوية نهائية إلا إذا تناولت ما نشب بين المحتكمة والمحتكم ضدها بشأن مدى أحقية الأخيرة في استبقاء قيمة خطاب الضمان بعد تسييله.

وبناء عليه فإن الهيئة تقضي باختصاصها بنظر النزاع المعروض عليها في ضوء مستندات ودفوع وأوجه دفاع طرفي التحكيم على النحو التي اتبعته الهيئة في سياق هذا الحكم.

أما بالنسبة لما قالته الشركة المحتكمة في بيان دعواها بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١ عن أسباب قيام النزاع، فقد كان رد الشركة المحتكم ضدها أنه بموجب عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين تلتزم المحتكمة بأن تقوم بعمل كافة الرسومات التفصيلية ورسومات التشغيل اللازمة لسلامة وحسن تنفيذ الأعمال موضوع العقد طبقًا لأحسن وأنسب النظم العالمية مع مراعاة الأمان اللازم للتنفيذ ووقت الإنشاء المتفق عليه عند وضع هذه الرسومات كذلك يلتزم المقاول بتنفيذ الأعمال موضوع العقد على أحسن وجه بعد اعتماد رسومات التنفيذ والتشغيل من الأجهزة الفنية الخاصة بالمحتكم ضدها (المادة ٢ من عقد الاتفاق).

كما نص العقد في مادته الثالثة على دور مدير المشروع وجهاز الإشراف المعاون له في مراقبة حسن تنفيذ الأعمال، وفي ضوء هذا النص، فقد لاحظ مدير المشروع أكثر من مرة توقف أعمال المقاول (المحتكمة) تماما فضلاً عن عدم قيام المقاول بتقديم أي مستخلص في الفترة بين المستخلص (٩)، والمستخلص (١٠) لولا علمه بخطاب المحتكم ضدها بعزمها على تسييل خطاب الضمان، مع العلم بأن المحتكم ضدها كانت دائنة للمحتكمة وقت صرف المستخلص (٩) وأن الثابت من الاجتماعات والمكاتبات أن المحتكمة لم تستكمل الملاحظات الخاصة بغرف التفتيش واستكمال الشبكة وإزالة الكابلات المؤقتة، الأمر الذي لا يمكن معه الاستلام النهائي إعمالاً للمادة (١١/ ١، ٤) من العقد (المستندات ١، ٣، ٤، ٦، ٧، ٨ من حافظة المستندات المرفقة ببيان الدفاع بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣).

وأنه بالنسبة لدفع المحتكمة بنقص السيولة لدى المحتكم ضدها، فقد ردت الأخيرة بأن الدفعة المقدمة التي قدمتها الشركة المحتكم ضدها فور التوقيع على العقد، والتي استمرت المحتكمة في استثمارها قرابة عام كامل قبل البدء في المشروع، فضلاً عن الدفعات الشهرية المنتظمة حتى الدفعة (١٧) بالإضافة إلى الدفعات الاستثنائية لدفع عجلة تنفيذ المشروع، كلها أمور تدحض هذا الدفع، كذلك حرصت المحتكم ضدها على سداد الدفعات بصفة منتظمة

حفاظًا على سير الأعمال، وقد سبق للمحتكمة أن رفضت إحدى الـدفعات لحـين المراجعـة وتقديم تقرير الاستشاري، كما أن الثابت بالأوراق التي يدعمها تقرير الاستشاري أن المحتكمة بانتهاء جميع الأعمال بالمرحلة الأولى تكون مدينة للمحتكم ضدها بمبلـغ ٦٨٧١٨٩ جنيـه، بالإضافة إلى الدفعة المقدمة ليصبح مقدار ما حـصلت عليـه المحتكمـة أكثـر مـن ٢٠ ٪ من إجمالي العملية، مما دعا المحتكم ضدها للاجتماع مع المحتكمة والوصول إلى اتفاق يعيـد التوازن إلى العلاقة التعاقدية، كما أن المحتكمة هي التـي طلبـت تحويـل نظـام الـدفعات إلى المستخلصات الشهرية وفقًا للبند ١٤ بمحضر اجتماع الاستشاري والجهاز المعـاون لـه والممثل القانوني للشركة المحتكمة بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٠ (مستند ٥ حافظة المستندات المرفقـة ببيان الدفاع بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣) وقد رأت الهيئة أن هذا المستند الـذي قدمتـه المحـتكم ضدها لا يتضمن ما أشارت إليه لأن المستند قُدم ناقصا، إلا أن المحتكم ضدها قد قدمته مـرة أخرى (مستند (١) حافظة (٦) المرفقة بمذكرة التعقيب بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨).

وردا على القول بأن نقص السيولة لدى المحـتكم ضـدها أدى علـى قـصر التنفيـذ على مرحلتين فقط من المراحل الست المتعاقد عليها، قالت الـشركة المحـتكم ضـدها أنهـا لم تخطر المحتكمة بقصر المشروع على مرحلتين فقط لأن المشروع لا ينتهي عند مرحلتين، فالمحتكمة تتعمد وقف الأعمال حيث إنها لم تستجب لتعليمات الاستـشاري مـدير المـشروع ولم تستكمل نحو ٢٠ ٪ من أعمال المشروع، وأن تمديد فترة أعمال المشروع اثنـي عـشر شهرا كان بناء على طلب المحتكمة، وأن إصدار كتاب التمديد من الشركة المحتكم ضدها كان المقصود منه إرسال المحتكمة إياها إلى البنك لتجديد خطاب الضمان، وأن كتاب التمديد المقدم للبنك هذا ما هو إلا دليل على حسن نية المحتكم ضدها، ودليل ذلك أيضا أن الشركة المحـتكم ضدها ورغم أوجه القصور والإخلال التي أصابت أعمال المحتكمة بالإضـافة إلـى التـأخر الشديد في تنفيذ الأعمال، فإن الشركة المحتكم ضدها لم تقم بأعمال المادة العاشرة مـن عقـد الاتفاق بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠ والتي تنص على أنه إذا لم يتخذ المقاول (المحتكمة) خلال هذه الفترة ما يلزم من إجراءات حاسمة لإصلاح أوجه القصور في أدائه وإمكانياتـه فإنـه يحـق للمالك (المحتكم ضدها) دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية إيقاف المقاول عن العمـل بالمشروع وسحبه منه واستكمال تنفيذ الأعمال على حساب المقاول (المحتكمة) مهمـا بلغـت التكاليف دون أن يخل ذلك أو يبطل من التزامات المقاول التعاقدية. كما تنص المادة ٦٥٠/ ١ من القانون المدني على أنه "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجـه معيـب أو منافٍ للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الـصحيحة، جـاز لـرب العمـل

أن يطالب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقـاول الأول طبقًا لأحكام المادة ٢٠٩".

وقد استندت المحتكم ضدها في دفاعها كذلك إلى نصوص المواد ١، ٤/ ٥ مـن عقـد الاتفاق بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠، والمواد ٨٩، ٩٠/ ١، ١٤٧/ ١ من القانون المدني.

وعن أحقية الشركة المحتكم ضدها في طلب تسييل خطاب الضمان، ذهبـت المحـتكم ضدها إلى أنه نظرا لما ورد بمحاضر اجتماعات المهندس الاستـشاري وجهـازه المعـاون بالمحتكمة والوقوف على الملاحظات والأعمال التي لم تستكمل والتأخر الـشديد فـي تنفيـذ الأعمال والتوقف عن العمل بدون مبرر والتقاعس عن تقديم المستخلص العاشر لمـدة تـسعة أشهر بين المستخلصين التاسع والعاشر، والذي يرجع السبب في تقديمه إلى علـم المحتكمـة بأن المحتكم ضدها بصدد تسييل خطاب ضمان الدفعة المقدمة، وأمام تعهد المحتكمة بـسرعة إنهاء الأعمال فقد رأت المحتكم ضدها سحب طلب التسييل، إلا أن المحتكمة عاودت التقاعس عن استكمال الأعمال بصورة متعددة، فأقـدمت المحـتكم ضـدها وطبقًـا للمـادة ٢٤٦/ ١ من القانون المدني التي تنص على أن "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عـن الوفـاء بـه، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مـا دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا"، على تسييل الخطاب حفاظًا على حقوقهـا المالية فضلاً على أسباب أخرى تتلخص في:

(١) تعمد المحتكمة عدم استكمال الأعمال بالرغم من التنبيه عليهـا والحـصول على تعهدات دون جدوى.

(٢) عدم قيام الشركة المحتكمة بتقديم التأمين الكافي لضمان الوفـاء بالالتزامـات الملقاة على عاتقها في ضوء ما تم سداده من مبالغ تفـوق مـا تـم تنفيـذه على الطبيعة.

(٣) عدم التزام المحتكمة بالتأمين لدى شركة تأمين باسم المحتكم ضدها ضد جميع الأخطار مع أحقية الأخيرة بإجراء التأمين وخصم تكاليف وأقـساط التـأمين من أي مستحقات أو ضمانات للمقاول لدى المحتكم ضدها (م ١٢ مـن عقـد الاتفاق المؤرخ ١٩٩٧/١٢/١٠).

وعن أساس حق الشركة المحتكم ضدها في تسييل خطاب الضمان، فقد ذهبت المحـتكم ضدها إلى أن تسييل خطاب الضمان لم يقصد منه سوى الحفاظ على الضمانة التـي تـؤدي إلى استيفاء حقوقها المالية فور الانتهاء من الأعمال والتسليم النهـائي، والـدليل علـى ذلـك أن المحتكم ضدها كان بإمكانها وقف صرف المستخلص التاسع في ضـوء توقـف المقـاول

عن العمل وعدم تقديمه للمستخلص العاشر قرابة تسعة أشهر من تاريخ تقديمـه للمـستخلص التاسع، وأن ما أشارت إليه المحتكمة في بيان دعواها من أن (السبب الرئيـسي فـي تـسييل خطاب الضمان هو أن المحتكم ضدها لم تستنزل ما هو مستحق عـن المـستخلص العاشـر من قيمة الخطاب) يعني موافقة المحتكمة على التسييل بعد استيفائها قيمة المستخلص العاشر.

وعما جاء في بيان الدعوى من أن المحتكم ضدها قد قامت بإسناد الأعمال إلى مقـاول كهرباء آخر، ففي ضوء قيام المحتكمة بتقديم عروض وهمية بشأن محولات الكهرباء ونظـرا لحاجة المحتكم ضدها لإنهاء الأعمال، فقد تم قبول عرض المحتكمة وقد تم تعويضها بنـسبة ٣٪ من قيمة المحولات، وقد تم الصرف بالفعل، علما بأن المقاول الآخر هو جهـة حكوميـة (شركة كهرباء جنوب سيناء) تقوم بتنفيذ إمداد الكهرباء بقطاع رأس سـدر بقـوة القـانون، وقد اقتصر دورها على مد شبكات الكهرباء إلى حدود القرية وليست بداخلها وهـي أعمـال خارجة عن نطاق العقد، مما ينفي المسئولية العقدية عن الشركة المحتكم ضدها.

وقد عقبت الشركة المحتكمة على ما جاء في مذكرة دفاع الـشركة المحـتكم ضـدها بأن ما تم إسناده إلى شركة كهرباء جنوب سيناء هو جزء خاص بالمرحلتين الأولى والثانيـة داخل القرية، والتي سبق إسنادها إلى المحتكمة (مـذكرة المحتكمـة بتـاريخ ٢٠٠٣/١١/٣) فقد قامت شركة كهرباء جنوب سيناء بتحرير مقايسة بالأعمال التي ستقوم بها في المـشروع وهي ذات الأعمال المسندة إلى المحتكمة (مستند "١" حافظة (٨) المرفقة بمـذكرة المحتكمـة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣)، الأمر الذي تؤكده كراسة الشروط التـي طرحتهـا المحـتكم ضـدها للمشروع والتي ورد بها ذات الأعمال التي ستقوم بها شركة كهرباء جنوب سيناء (مستند "٢" حافظة (٨) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣).

وعن فترة تنفيذ المشروع، فقد ذهبت المحتكمة إلى أنها امتدت لأكثر من ٦٠ شهرا وأن ما جاء في بيان دفاع المحتكم ضدها هو كـلام مرسـل لا سـند لـه، كمـا أن المحتكمـة قد استلمت من المحتكم ضدها ستة عشر دفعة شهرية، ورفضت استلام الدفعة السابعة عـشر والدفعات ١٨، ١٩، ٢٠ لأنها لو تسلمت هذه الدفعات ستكون متسلمة لما يفوق الأعمال منفذة، ونظرا لذلك توصل الطرفان إلى أن يكون التعامل بنظام المستخلصات (مستند "١" حافظة (١) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣)، كما أن المحتكم ضدها لم تعرض علـى رد المحتكمة بموجب الخطاب المؤرخ ١٩٩٩/١٢/١٢ (مستند "٢" حافظة (١) المرفقـة بمـذكرة بيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١) بالموافقة علـى تغييـر نظـام المحاسـبة فـي نظـام المستخلصات على أن يكون الصرف خلال أسبوعين من تقديمه وليس شهرا.

وقد ذهبت المحتكم ضدها إلى أن المحتكمة هي التي طلبت تعديل المادة (٦) من عقـد الاتفاق بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠ من نظام الدفعات الشهرية إلى نظام المستخلصات (المـستندات "١، ٢" حافظة (١)، المستند "١" حافظـة (٦) المرفقـة بتعقيـب المحـتكم ضـدها بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠).

وردا على ما ذهبت إليه المحتكم ضدها بأنه لم يكن هناك تأخير في صرف مـستحقات المحتكمة، فإن الواقع الذي تثبته المستندات يؤكد وجود تأخير في صرف قيمة المستخلـصات المقدمة عن الأعمال المنفذة (مستند "١" حافظـة (٢) المرفقـة بمـذكرة المحتكمـة بتـاريخ ٢٠٠٣/١١/٣) إلا أن المحتكم ضدها أكدت أنه لم يحدث أي تأخير في صرف المستخلـصات وأن أسباب تجزئة صرف المستخلص رقم (٨) خدمات و(٩) للمرحلة الثانيـة أن المحتكمـة والمحتكم ضدها قد اتفقتا على أنه سيتم صرف قيمة المستخلص على دفعات بشيكات في حالة زيادة قيمته عن ثلاثين ألف جنيه (مستند "١" حافظة (٤) المرفقة بتعقيـب المحـتكم ضـدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨) وأن ما قدمته المحتكمة في حافظة المستندات رقـم (٢) لا صـلة لـه بالحقيقة، حيث يتم صرف المستخلص على أساس الآتي:

١- بعد مراجعته واعتماده من الاستشاري في مدة شهر من تقديمه.

٢- خصم ٣٠ ٪ من الدفعة المقدمة بدلاً من ١٠ ٪ كما بالتعاقد بناء على موافقـة المحتكمة.

٣- تغير طريقة الدفع إلى مستخلصات لا تعطي الحـق للمحتكمـة أن تطالـب بأن يكون صرف المستخلص خلال أسبوعين بدلاً من شهر.

٤- إذا زاد المستخلص عن ٣٠٠٠٠ جنيه يتم سـداده علـى دفعـات بـشيكات للمحتكمة (مستند "١" حافظة (٢) المرفقة بمذكرة تعقيـب المحـتكم ضـدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨).

ولكن المحتكمة حينما أكدت أن ما أشارت إليه في مسألة التأخير يقـصد بـه أن مـدة التأخير التي يجب أن لا تزيد عن شهر من تاريخ تقديم المستخلص (مذكرة دفـاع المحتكمـة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥)، رأت المحتكم ضدها أن هذا يعني أنه سيتم صـرف المستخلـصات على شبكات إذا زادت القيمة عن ٣٠٠٠٠ جنيه، أما إذا كانت قيمة المستخلص أقل من ذلـك فسيتم مراجعته وصرفه خلال شهر من تاريخ تقديمـه (مـذكرة المحـتكم ضـدها بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣) كذلك الأمر بالنسبة للمستخلص العاشر الذي أبدت المحتكم ضدها في جلـسة ٢٠٠٣/٩/٨ استعدادها لصرف قيمة المستخلص، إلا أن الشركة المحتكمـة قـدمت بتـاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١ مذكرة منفصلة بخصوص ما تم في المستخلص العاشر فـأوردت رد المحـتكم

ضدها بأن المستخلص قيد المراجعة (خطاب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١١).
وفي جلسة ٢٠٠٣/١١/٣ أفادت المحتكمة بأنها قد تسلمت بالفعل شيكًا ولكنه ناقص عن المبلغ الواجب الوفاء به، ولذلك تحفظت على استلامه إلا أن المحتكم ضدها قد اعترضت على هذا التحليل ورأت أن هذه المسألة فنية ولا علاقة لها بالتحكيم (محضر جلسة ٢٠٠٣/١١/٣) وقد قدمت المحتكم ضدها ما يفيد استلام المحتكمة لقيمة دفعة المستخلص العاشر على أن تتم التسوية عند تقديم المستخلص الحادي عشر (مستند "١" حافظة (٣) المرفقة بمذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨).

كما ذهبت المحتكمة إلى أن ادعاء نقص السيولة لدى المحتكم ضدها ليس ادعاء على غير الحقيقة فالشركة المحتكم ضدها لم تقم باستكمال المشروع حتى الآن، كما أن التأخر في صرف المستحقات وتجزئتها كان تصرفًا مستمرا للمحتكم ضدها مما أدى إلى تراكم قيمة مستخلصات متتالية على بعضها (مستند "١" حافظة (٤) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣)، وكذلك انسحاب المقاول العام للمشروع حيث اضطر المهندس الاستشاري على أن يحل محله في المشروع وهو ما أدى على توقف الأعمال كلية في المشروع إلى أن يتم إسناد الأعمال إلى مقاول آخر وهو ما تسبب في اتساع الفترة الزمنية بين المستخلص التاسع والعاشر، فالتأخر في الانتهاء من أعمال المشروع يرجع إلى المحتكم ضدها لا إلى المحتكمة (مستند "١" حافظة (٩) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٣)، وقد عقبت المحتكم ضدها على ذلك بأن المقاول العام للمشروع (شركة سعودي) لم تنسحب من المشروع، بل بلغ حجم التعاقد معها ٧٦٤٤٦٢٠,٠٠ جنيه وما تم تنفيذه ١١١٢٠٠٠٠ جنيه تم سدادها بالكامل (مستند "٢" حافظة (١١) المرفقة بمذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨) أما ادعاء المحتكم ضدها أن المحتكمة قد قامت باستلام قيمة الدفعة المقدمة واستثمرتها لنفسها لمدة عام قبل البدء في أعمال المشروع المسندة إليها، فإنه ادعاء يخالف الواقع، فالمحتكمة قد استلمت الدفعة المقدمة بموجب شيك بتاريخ ١٩٩٨/١/١٣ (مستند رقم (١) حافظة (٥) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣)؛ ومن ثم قدمت خطاب ضمان بنفس القيمة لصالح المحتكم ضدها بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٤، وفي الاجتماع المؤرخ ١٩٩٨/١٠/٣ وقبل مرور عام على استلام الدفعة المقدمة أكدت المحتكمة إنهاءها لنسبة ٣٠٪ من كابلات المرحلة الأولى، حيث إن النسبة الأكبر من أعمال مقاول الكهرباء (المحتكمة) هي تنفيذ الكابلات (مستند "٢، ٣ حافظة (٥) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣) بينما ذهبت المحتكم ضدها إلى أن هذه النسبة تمثل ١,٥ ٪ من أعمال المشروع (مستند "١" حافظة (٥) المرفقة بمذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ

٢٠٠٣/١٢/٨) وقد ذهبت المحتكمة إلى أنها قد قدمت مستندا صادرا من المحتكم ضدها نفسها سابق الإشارة إليه يفيد أن حجم الأعمال الذي تم تنفيذها خلال السنة الأولى من استلام الدفعـة المقدمة هو ٣٠ ٪ من المرحلة الأولى فقط، أما ما قررته المحتكم ضدها من أن هذه الأعمـال تمثل نسبة ١,٥ ٪ فهو محسوب على أساس حجم جميع أعمال المـشروع بمراحلـه الـستة (مذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥) وقد أكدت المحتكم ضدها أن حجم الأعمـال التـي قامت بها المحتكمة في السنة الأولى من المشروع لا يتعدى ١,٥ ٪ مـن إجمـالي الأعمـال (مذكرة المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣) وقد تلاحظ للهيئة أن أقوال المحتكمـة تقـوم على أساس نسبة الأعمال التي قامت بها والمكلفة بإنجازها طبقًا للعقد، أما النسبة التي جـاءت في أقوال المحتكم ضدها فإنها تعود لأعمال المشروع جميعه، ثم قالت المحتكم ضـدها أنهـا قد أعطت المحتكمة دفعة استثنائية من أجل تحفيزهـا علـى إتمـام العمـل بعـد أن بـدأت في التراخي، إلا أن هذه الدفعة الاستثنائية وطبقًا للتعاقد (المادة ٦/ ١ من عقد الاتفاق بتـاريخ ١٩٩٧/١٢/٣٠) هو علاوة استنزال نسبة من خطاب الضمان مع كل دفعة نقديـة للمحتكمـة حيث يتم استنزال قيمة ا لمولد والسنترال من خطاب الضمان.

وعن وثيقة التأمين ذهبت المحتكمة إلى أن المحتكم ضدها، وبالرغم من مـضي سـتة أعوام على التعاقد لم تطالب بها مما يعني رضائها وموافقتها على عدم استخراج هذه الوثيقة، كما أن المحتكمة قد قدمت تأمينات أخرى أثناء عملها تتمثل في الخصومات الآتية:

- ١٠ ٪ من قيمة كل دفعة نظير الدفعة المقدمة، ٥ ٪ تأمين أعمال – ١ ٪ خصم ضرائب من المنبع – ٣,٦ ٪ تأمينات اجتماعية. (المستند "١، ٢" حافظـة (٦) بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣). وقد ذهبت المحتكم ضدها إلـى أنهـا لا تعلم أهمية المقارنة التي وردت في هذين المستندين اللذين قدمتهما المحتكمة واللذان يبينان قيمة الدفعة النقدية الشهرية قبل تغيير نظام المحاسبة، وصـورة من إجمالي صرف مستخلص الأعمال رقم (٨)، إلا أن المحتكمة قـد أخـذت حقوقها حتى المستخلص العاشر وجميـع الاسـتقطاعات المـضافة بالإضـافة إلى الدفعة الاستثنائية (حافظة (٦) المرفقة بمذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨) أما عن التأمين، فقد نصت المادة (١٢) من عقد الاتفاق على أنه إذا تخلف المقاول أو تأخر عن إصدار وثائق التأمين المذكورة فإنه يحق للمالك (المحتكم ضدها) خصم تكاليفها وأقساطها من أي مستحقات أو ضمانات للمقاول (المحتكمة) لدى المالك ولا يحق للمقاول الاعتراض على هذا الإجـراء مهمـا بلغت تكاليفه. وإذا كان الدائن هو المكلف بعبء إثبات الضرر لأنه هو الـذي

يدعيه ولا يفترض وجود الضرر لمجرد ثبـوت خطـأ المـدين، ولا يـستثنى من ذلك إلا فوائد التأخير، فإذا استحقت فإن الضرر مفترض ولا يكلف الـدائن بإثباته عملاً بنص المادة (٢٢٨) مدني وهو ما تستحق بـه المحـتكم ضـدها تعويضا عن الأضرار التي أصابتها (مذكرة تعقيب المحـتكم ضـدها بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨). وقد ذهبت المحتكمة إلى أن الغرض من بوليصة التأمين هـو التعويض ضد ما قد يتعرض له الغير بسبب قيام المقاول بتنفيذ التزاماته، وحتى الآن لم يحدث أي من هذه الأضرار، وإلا لماذا لم تقم المحتكم ضدها بتنفيذ مـا ورد في البند الثالث من المادة (١٢) من العقد، لأنه كان يحـق لهـا التمـسك ببطلان العقد طبقًا لنص المادة (١٣٩) مدني وهو ما يعني الإجـازة الـضمنية من المحتكم ضدها لهذا البند (مذكرة دفاع المحتكمـة بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥) وقد عقبت المحتكم ضدها على ذلك بأنها الآن في أشد الحاجة إلى هذا التـأمين لما قد يعقب التأخير الصادر من المحتكمة من أضرار يتولد عنهـا تعويـضات للغير (مذكرة المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣).

- وذهبت المحتكمة إلى أن تقرير الاستشاري والذي أشارت إليه المحتكم ضـدها في بيان دفاعها بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣ (مستند "١" حافظة مستندات بيان الدفاع بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣) ما هو إلا ملاحظات عمل مـن الطبيعـي أن توجـد ويذكرها الاستشاري المعين من قبل صاحب العمل وقـد تـم تلافيهـا جميعـا في وقتها، وقد تم الرد على هذا التقرير في خطاب من المحتكمة تـم إرسـاله بالبريد السريع إلى المحتكم ضدها ولم تعترض المحتكم ضدها على ما جاء بـه (مستند "١" حافظة (٢) المرفقة بمذكرة بيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١).

أما عن العروض الوهمية لمحولات الكهرباء، فقد كان التعاقد بين المحتكمة والمحـتكم ضدها على أن تقوم الأولى بتوريد وتركيب محولات كهربائية ذات قدرة محددة للمشروع على أن يتم تركيب هذه المحولات داخل القرية، وبالفعل قامت المحتكمة بالتعاقد على تصنيع هـذه المحولات مع شركة ألماكو (مستند "١" حافظـة (٧) المرفقـة بمـذكرة المحتكمـة بتـاريخ ٢٠٠٣/١١/٣)، ثم تبين بعد ذلك أن الجهات المعنية في الدولة لم تصل إمـدادها بالكهربـاء إلى موقع المشروع، لذلك كان لازما على المحتكمة أن تقوم بمد كابلات كهربائية بمواصفات معينة لأقرب نقطة تصلها كهرباء الدولة ثم توصل هـذه الكـابلات بـالمحولات المطلـوب تصنيعها للمشروع بما يعني زيادة التكلفة فاستعاض الطرفان عـن ذلـك بالعمـل بمولـدات كهربائية إلى أن تقوم الدولة بمد الكهرباء إلى المنطقة ويمكـن بعـدها التغييـر إلـى نظـام

المحولات، مما أدى إلى إلغاء المحتكمة لاتفاقها مع شركة تصنيع المحولات ألمـاكو، وهـو الأمر الذي أدى إلى تكبد المحتكمة لغرامة قُدرت بـ ٣ ٪ من قيمة المحـولات (مـستند "٢" حافظة (٧) المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣) وذلـك علـى سـبيل المجاملـة من الشركة المصنعة لسبق تعاونها مع المحتكمة فلم تحملها كامل قيمة المحولات التي قامـت بالفعل بتصنيعها (مستند "١" حافظة (٧) المرفقة بمـذكرة المحتكمـة بتـاريخ ٢٠٠٣/١١/٣) إلا أن المحتكمة لم تستطع تحمل هذه المبالغ فدفعتها المحتكم ضدها، مـع العلـم أن كراسـة الشروط التي تلتزم بها المحتكمة كان من المفروض أن تقـوم المحـتكم ضـدها بإعـدادها في ضوء دراسة طبيعة الموقع قبل طرح المشروع.

وقد عقبت المحتكم ضدها على ذلك بأن عملية تنفيذ أعمال شبكات الكهرباء بمـشروع قرية لاسياندا السياحية برأس سدر المسندة إلى الشركة المحتكمة تقوم علـى بنـود كميـات الأعمال الواردة بملاحق العقد التي تعد جزءا لا يتجزأ منه وليست على مراحل، حيـث إنـه لا يوجد دليل على تجزئة العمل إلى مراحل أو حتى اقتصار العمل على مـرحلتين أو أكثـر، وإن إطلاق لفظ مراحل في التعامل مع المحتكم ضدها هو من صنع المحتكمة وهو لا يغيـر من طبيعة العقد. وقد أشارت المحتكمة في مـذكرتها بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥ إلـى حـوافظ مستندات المحتكم ضدها التي تشير إلى تجزئة الأعمال التي مراحل وهو ما أكدتـه المحـتكم ضدها، إلا أن المراحل هي مما يخص المحتكم ضدها حيث كانت خاصة بتـسمية الوحـدات ونظام البيع والقيمة المالية وليس العقدة (مذكرة المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣) غيـر أن هيئة التحكيم تشير إلى أن الطرفين قد درجا على اسـتخدام مـصطلح المرحلـة الأولـى لوصف. (المنطقة الأولى) ثم (المرحلة الثانية) لوصف (المنطقة الثانية) وهذا المصطلح كـان قد استخدمه مدير المشروع على سبيل المثال في الخطاب الذي أرسله إلى المحتكمة بتـاريخ ٢٠٠٢/٤/٩ حيث كان موضوع الخطاب، أعمال شبكات المرحلة الثانية (مستند "١" حافظـة (٢) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١ وهناك مستندات أخرى فـي هـذا المعنـى. وقد اعتمد الطرفان أن كل مرحلة تمثل التزاما قائما بذاته، حيث إن المرحلة الأولى قد أعد لها ختامي أعمال وكأنها مشروع قائم بذاته، كما أن مستحقات المحتكمة عن نـسبة ٥ ٪ تـأمين ضمان الأعمال قد صرفت لها بالكامل وانقطعت صلتها بهذه المرحلة.

وعن تأخر الأعمال المدنية والإنشائية الذي أدى إلى تأخر المحتكمة في إنهاء الأعمـال المسندة إليها، فإن الشركة المحتكم ضدها ذهبت إلى أن الشركة المحتكمة لم تبدِ أيـة تحفـظ يتعلق بتأخر الأعمال المدنية والذي يرجع إلى المالك أو مدير المشروع أو جهـازه المعـاون وإنما ما تثبته الأوراق هو الملاحظات الصادرة من مدير المـشروع والتـي لـم تتـداركها

المحتكمة وأن المستندات التي قدمتها المحتكمة لإثبات تأخر مقاولي الأعمال المدنية والإنشائية في إنجاز الأعمال المسندة إليهم مما أدى إلى تأخر المحتكمة في إنهاء أعمالها هي مستندات صادرة من المحتكمة لآخرين ولا علاقة لها مطلقًا بالأعمال المدنية وقد اطلعت الهيئة على مستندات تفيد أن هناك ثمة ملاحظات على تأخير الأعمال المدنية (مستند "5" حافظة المستندات المرفقة ببيان الدفاع بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣). كما ذهبت المحتكم ضدها أيضا إلى أنه تبين لمدير المشروع انقطاعا المحتكمة عن العمل وهو ما تم إثباته في محضر الزيارة بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٧ ولم يتحفظ ممثلي المحتكمة على هذه الملاحظات، كذلك ما جاء في الاجتماع بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٣ والذي التزمت المحتكمة بموجبه إنهاء الأعمال بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢ والالتزام بالجدول الزمني والذي تعهدت المحتكم ضدها بناء عليه بسحب طلب تسييل خطاب الضمان (مستند "١" حافظة (٤) المرفقة بتعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨).

كذلك لم يتم استكمال الأعمال الخاصة بشبكة التيار المنخفضة للمرحلة الثانية بالرغم من خطابات المحتكم ضدها المتكررة بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٩، ٢٠٠٢/٦/٢ والتي أشار فيها الاستشاري إلى المخالفات والملاحظات على الأعمال التي تسير ببطء شديد بالموقع والتأخر الشديد في كافة أعمال شبكات الكهرباء وخلو الموقع من عمال المحتكمة على مدار خمسة أيام، كذلك القصور في تنفيذ شبكة الكهرباء للمرحلة الثانية للجهد المنخفض والمصطبة (٧,٥) لم يتم استكمال شبكة الربط بين المولد بالمرحلة الأولى ولوحة الكهرباء الرئيسية للمرحلة الثانية، والتي كان من المقرر الانتهاء منها في ٢٠٠٠/١٠/٢٣ والذي تم تعديله في ضوء تأخر المحتكمة بموجب الخطاب بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٨ فكان المقرر الانتهاء منها في ٢٠٠١/٩/١ (مستند "١" حافظة ٠٤) المرفقة بتعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨) كذلك ما جاء في محاضر الاجتماعات بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٣، ٢٠٠٢/٧/١٠، ٢٠٠٢/٨/٢٧ حيث لم تبدِ المحتكمة أية تحفظات توحي بأن السبب في التأخير أو عدم تدارك الملاحظات المدرجة بهذه المكاتبات والاجتماعات يرجع إلى أسباب تتعلق بالأعمال المدنية الإنشائية، هذا مع مراعاة أن هذه الخطابات المتبادلة طوال فترة التفاوض وطوال فترة تنفيذ المشروع تعتبر جزءا لا يتجزأ من العقد ومكمل له بموجب المادة (٥/١/٤) من عقد الاتفاق بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠). فالأخطاء التي ارتكبتها المحتكمة قد ترتب عليها أضرار جسيمة لحقت المحتكم ضدها ومنها تعطيل حركة التداول في بيع الوحدات وتعطيل خطة الشركة نحو استثماراتها وإلحاق الأذى والضرر بالمحتكم ضدها وعملائها حيث لم يتم توريد المصطبة (٣,٥ وأيضا عدم إتمام أعمال التغطية لغرف التفتيش حتى ٢٠٠٠/١٠/١ مما يعرضهم

للإصابة وكذلك عزوفهم عن الشراء أو استلام وحداتهم لهذه الأسباب مما أدى إلـى قيـامهم بمطالبة الشركة بالتعويضات بسبب عدم التسلم في المواعيد المقررة في العقود المبرمة معهم.

وبناء عليه فالمحتكمة هي المسئولة عن هذا النزاع حول تسييل خطاب الـضمان لمـا تسببت فيه من إنقاص الضمانات الكافية للوفاء بتلك الالتزامات الملقاة على عاتقهـا فتجميـد المالك مستحقات المحتكمة هو من صميم سلطاته التي خولها إياه عقد الاتفاق المبرم مـا بـين الطرفين (م ١٠ من عقد الاتفاق بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠)، وهذا ما تم بالفعل بموجب خطـاب الاستشاري المؤرخ ٢٠٠٢/٤/٩ (مستند "٧" حافظة المستندات المرفقة بمذكرة بيـان الـدفاع بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣)، إلا أن المحتكمة ذهبت إلى أن قيام المحتكم ضدها بتـسييل خطـاب الضمان يستوجب ألا يكون للأولى أي استحقاقات مالية لدى الأخيرة، وهو مـا لـم يحـدث، كما أن عقد الاتفاق قد حدد العقوبات بأنها غرامات مالية توقع علـى المحتكمـة فـي حـين أن المحتكم ضدها لم تطبق أي منها (مذكرة دفاع المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥).

وعن إسناد الأعمال إلى شركة جنوب سيناء للكهرباء، فإن مقايسة الأعمال التي قدمتها المحتكمة توضح أن الأعمال المسندة إلى شركة جنوب سيناء هي أعمال تتعلق بالضغط العالي للكهرباء والذي لا يمكن بحال من الأحوال إسنادها إلى شركة خاصة لأنهـا مـن الأعمـال الحكومية التي يحظر على غير الجهات الحكومية القيام بها. كما أنه يوجد اختلاف تـام بـين الأعمال المسندة للمحتكمة وبين المقايسة الصادرة من شركة جنوب سيناء، وعلى فرض عـدم وجود اختلاف بين المقايستين، فهل يمكن الاعتماد على المحتكمة في ضـوء الـبطء الـشديد في تنفيذ الأعمال وعدم الاكتراث بتدارك الملاحظات كذلك فإن المحتكمة لم يكن بإمكانها القيام بربط الشبكة الداخلية بالضغط العالي دون اللجوء إلى إجراء مقايسة عامة مع شركة جنـوب سيناء، ولم يكن بإمكانها الحصول من الشركة الحكومية على تصريح بتلك الأعمال دون سداد تكاليف المقايسة (مذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٨م٢٠٠٣/١٢). إلا أن المحتكمة أكدت أن الأعمال المسندة لشركة كهرباء جنوب سيناء هي نفسها السابق إسـنادها علـى الـشركة المحتكمة وهي ليست أعمال سيادية وإنما هي أعمال ثبت أنها داخل القرية وهي مـن قبيـل الأعمال التجارية التي تسند إلى شركات الحكومة بعقود خاصة (مذكرة دفاع المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥) وقد عقبت المحتكم ضدها على ذلك بأن ما أسند لشركة جنوب سيناء لـيس من قبيل الأعمال التجارية لأن المحتكم ضدها من مصلحتها إسناد هذه الأعمال إلى المحتكمـة توفيرا في قيمة الأعمال مع خصم ٣٠ ٪ من الدفعة المقدمة، كما أن عقد المقاولة المبرم بـين المحتكمة والمحتكم ضدها لازال قائما ومنتجا لأثره ولم ينتهِ بإرادة المحتكم ضـدها المنفـردة (مذكرة المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣، ص ٤) وقد تلاحظ لهيئة التحكـيم أن بنـود

مقايسة الأعمال الصادرة لشركة كهرباء جنوب سيناء هي نفس بنود مقايسة الأعمال المسندة إلى المحتكمة فيما عدا أن هناك بعض البنود المذكورة في المقايسة الأخيرة ورد فيها النص على أن يتم تنفيذ الأعمال حسب متطلبات شركة توزيع الكهرباء.

وعما ورد بمذكرة المحتكمة عن تجزئة قيمة المستخلصات ومستحقاتها، فقد عقبت المحتكم ضدها على ذلك بأنه اتفق في الاجتماع الحاصل بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٣ بين المحتكمة والاستشاري واستشاري الأعمال الكهربائية على التزام المحتكمة بإنهاء بعض الأعمال، وعلى أن يتم صرف المستخلصات على شيكات إذا زادت القيمة عن ٣٠ ألف جنيه (البند ٦ المستند رقم (١) حافظة (٤) المرفقة بتعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨).

وعن الدفعة الاستثنائية التي حصلت عليها الشركة المحتكمة بموجب خطابها المؤرخ ٢٠٠٣/٧/٢٢ والذي عرضت فيه المحتكمة لطلباتها المالية خلال الفترة التالية وكان من ضمنها ما يلي:

١- مبلغ ٤٦٠,٠٠٠ جنيه قيمة مولد قدرة مستمرة ثبت للمحتكم ضدها أن قيمته ١٧٠,٠٠٠ جنيه فقط، وبالرغم من عدم رغبة المحتكم ضدها في شرائه إلا أنها دفعت للمحتكمة مبلغ ١٥٠,٠٠٠ جنيه كدفعة استثنائية في سبيل إنهاء الأعمال المسندة للمحتكمة. (المستندات "٢، ٣، ٤" حافظة (٦) المرفقة بمذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨).

- وقد ذهبت المحتكمة إلى أن مبلغ ١٥٠,٠٠٠ جنيه والذي يمثل دفعة استثنائية إنما هي تطبيق لنص المادة (٦) من عقد الاتفاق وهي خاصة بشراء المحولات الكهربائية (مذكرة دفاع المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥)، وذهبت المحتكم ضدها إلى أنه كان يجب على المحتكمة رد المبلغ بعد إلغاء التعاقد على هذه المحولات ولكنها لم تفعل ذلك وإنما ادعت نقص السيولة لدى المحتكم ضدها (مذكرة المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣).

٢- قيمة ما حصلت عليه المحتكمة بنسبة ٣ ٪ من قيمة محول قدرة ١٥٠٠ ك. ف. أ جهد ٢٢/ ٤ ك. ف، والذي ثبت للمحتكم ضدها أنه خاص بقرية الإسكندر الأكبر وليس لقرية لاسياندا السياحية محل العقد (مستند "١" حافظة (٧) المرفقة بتعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٨).

- وعن المولدات المغالى في سعرها فقد ذهبت المحتكمة إلى أنه يوجد فرق في المعدات وقدراتها وهو ظاهر بالمستندات التي قدمتها المحتكم ضدها (مذكرة دفاع المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٥)، بينما ذهبت المحتكم ضدها

إلى أن هذه المولدات من نفس المورد والمنشأ وبنفس القدرة والكفاءة (مذكرة المحتكم ضداه بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣).

- كما ذهبت المحتكم ضدها إلى أن المستندات التي قدمتها المحتكمة لا علاقة لها بما تدعيه وأن واجهات الحوافظ لا علاقة لها بما تحتويه من مستندات، وأن المستندات المقدمة هي صورة ضوئية تجحدها الشركة المحتكم ضدها، أما عن ادعاء نقص السيولة لدى المحتكم ضدها، فقد ذهبت إلى أن ثبات أوضاعها ووفرة السيولة هما العاملان الرئيسيان وراء تنفيذ الأعمال المدنية والإنشائية والإضافية من قِبل المحتكمة التي حصلت على ما يفوق المتعاقد عليه (المستندات "٣، ٤" حافظة (١)، المستند "١" حافظة (٣)، المستند "٢" حافظة (١٦) المستند رقم "١" حافظة (٧)، المستند "١" حافظة (٩) المستندات "١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦" حافظة (١) المرفقة بمذكرة تعقيب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨)، وأيضا ما قامت الشركة المحتكم ضدها بسداده من قيمة تكليف مقايسة الكهرباء التي قامت بها شركة جنوب سيناء.
- وبناء على ما قدمته المحتكمة فقد طلبت من هيئة التحكيم تعويضها على أساس توافر شروط المسئولية العقدية في حق المحتكم ضدها والتي صدرت منها الأخطاء التالية:

(١) تسييل خطاب الضمان على خلاف ما تم الاتفاق عليه وإهدارا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين طبقًا لنص المادة ١٤٧ مدني، فقد نظم العقد في مادته السادسة كيفية استهلاك قيمة خطاب الضمان، الأمر الذي يعد التزاما جوهريا له طابع متميز يختلف عن سائر الالتزامات الأخرى في العقد، لأن الوفاء بهذه الالتزامات من جانب الطرفين هو العامل الرئيسي في تمكين كل طرف من الوفاء بما عليه وتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وتسييل خطاب الضمان من جانب المحتكم ضدها قد أفرغ الخطاب من محتواه بالرغم من كون الاتفاق ينص على تخفيض قيمة الضمان بالنسبة التي تتناسب مع قيمة الأعمال التي يتم تنفيذها في المشروع حتى يتم استهلاكه. فخطاب الضمان هو تأمين يضمن تنفيذ المقاول لالتزاماته بطريقة محددة في عقد الاتفاق مقابل الدفعة المقدمة المسلمة إليه، كما أن المحتكم ضدها لم تستنزل من قيمة الخطاب الذي تم تسييله قيمة الأعمال المدرجة في المستخلص رقم (١٠) الخاص بالمرحلة الثانية للمشروع.

(٢) فإذا كانت المحتكم ضدها قد توقفت عن الأعمال بإرادتها المنفـردة، وكـان الاتفاق يقرر في هذه الحالة التزام المالك بتعويض المقاول في صورة التنازل عن باقي الدفعة المقدمة، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي التـزام المحـتكم ضدها برد خطاب الضمان أو ما تبقى منـه لانعـدام أي مبـرر مـشروع لاحتفاظها به. كما أنه لا يجوز للمحتكم ضدها الاسـتناد إلـى المـادة (١٠) من عقد الاتفاق ذلك أنها تنظم كيفية توقيع الجزاءات على المحتكمة في حالة عدم تنفيذ التزاماتها وهي تتطلب توجيه إنذار كتابي وإعطاء مهلـة للتنفيـذ، بالإضافة إلى أنها تعطي الحق للمحتكم ضـدها تجميـد حقـوق المحتكمـة لا الاستيلاء عليها، وهو ما لم يتوافر حتى الآن فقد قامت المحتكمـة بتنفيـذ التزاماتها طبقًا لما تقضي به المادة ١٥٠/ ٢ مدني وقد أقرت المحتكم ضدها في مذكرات دفاعها بتـاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣ (ص ٤) أن المحـتكم ضـدها لم تسحب أعمال المحتكمة في المشروع ولم توقع عليها عقوبـات الغرامـة، كما قامت بتوجيه الشكر إليها لإنهائهـا أعمـال المرحلـة الأولـى بنجـاح (مستند "١" حافظة المستندات المرفقة بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥) وكذلك فقد قامت المحتكم ضدها بصرف المستخلص (١٠) للمحتكمـة وفـاء لما على الأولى من مـستحقات دون توقيـع عقوبـة الغرامـة ممـا يـدل على أن المحتكمة لم ترتكب أي تأخير في تنفيذ الأعمال، أما عـن خطـاب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٩ و الذي أشارت فيه إلى تأخر المحتكمـة في تنفيذ الأعمال فهو لم تكتمل مقوماته كسند للمحتكم ضدها باتخـاذ إجـراء قانوني ضد المحتكمة، وذلك أن الأخيرة قد سارعت بالرد على هذا الخطـاب في اليوم التالي مبينة أسباب التأخير ترجع إلى المحتكم ضدها، ولم تـستطع المحتكم ضدها تفنيد الأسباب التي وردت في خطاب المحتكمة الأمـر الـذي يجعل المحتكمة تطلب من هيئة التحكيم إلزام المحتكم ضدها برد قيمة خطاب الضمان إلى المحتكمة والتي تقدر بمبلغ ١٩٤ ألف جنيه نظـرا لأن تـسييل خطاب الضمان تم على سبيل الخطأ.

وقد ذهبت المحتكم ضدها إلى أن حقها في قيمة خطاب الضمان قائم في وجود خطـاب الضمان أو تسييله ذلك أن المحاسبة النهائية ستقوم على قيمة الأعمال المنفذة على الطبيعة وما تم حصوله من مقابل نقدي من بداية التعاقد وحتى اعتماد المستخلص الختـامي ممـا يجعـل من غير المقبول ربط حق المحتكم ضدها في قيمة خطاب الضمان بعقد الأساس والذي لا يقبل

أن يقيد بقيود تمنعها من التصرف فيه **في حين أنه الغرض الرئيسي لاستقلال خطاب الضمان عن علاقة الأساس دون تجزئة بين أطرافه** لكون خطاب الضمان عقدا له أركانـه وشـروط صحة لا يستقيم إلا بتوافرها، أما ما أوردته المحتكمة من أن هيئة التحكيم لا تتصدى بالبحـث لشروط وفاء الضامن للمستفيد بقيمة الضمان ولكنها تبحث عن مشروعية هذا الوفاء فإن ذلـك يخالف أحكام المادة ٤٦ من قانون التجارة، حيث إن الثابـت أن الـشركة المحـتكم ضـدها قد قامت بالتسييل في ضوء عدم تنفيذ المحتكمة للأعمال وعدم استكمال الملاحظـات المبـداة في محاضر رسمية موقعة من المحتكمة، وهو ما أعطى فعل التـسييل مـشروعية (مـذكرة المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٥).

وبناء على ما تقدم وحيث إنه من المقرر أن خطاب الضمان يحل محل التأمين النقـدي الذي كان يتعين في الأصل على المدين أو الملتزم أن يستودعه دائنه ضمانًا لحقوقـه، حيـث يحقق للدائن الضمان المطلوب في جدية المدين الالتزام بالعمل المكلف به (علي جمال الـدين عوض، خطابات الضمان المصرفية (٢٠٠٠) بند ١٣ ص ٢٥، ٢٦).

وحيث تنص المادة ٣٥٥ من قانون التجارة في فقرتها الثانية على أنـه "تـسري فيمـا لم يرد بشأنه نص أو عرف في هذا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعـاملات الدوليـة بشأن خطاب الضمان".

وحيث إن الثابت في الأوراق المقدمة من الطرفين أن المحتكم ضدها قد قامت بتـسييل خطاب الضمان الصادر لصالحها من الشركة المحتكمة بناء علـى أن العميـل (المحتكمـة) لم يسدد كامل الدفعة المقدمة المنصرفة له من الأعمال التي تمت حتى تاريخ طلـب التـسييل (مستند "١" حافظة (٤) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١).

وحيث إن المحتكمة قد أسست طلبها في رد قيمة خطاب الـضمان علـى أن المحـتكم ضدها قد تعسفت في استخدام حقها في طلب التسييل. أما المحتكم ضدها فقد أسـست حقهـا في طلب التسييل على إخلال المحتكمة بما ورد بعقد الاتفاق من التزامات، وحيث إن المـادة (١٠) من عقد الاتفاق تنص على أنه "إذا قصر المقاول في إنجاز الأعمال في الموعد المحـدد في العقد أو الموعد المحدد بموافقة كتابية من صاحب العمـل، أو إذا رأى مـدير المـشروع في أي مرحلة من مراحل تنفيذ المشروع، أن المقاول يتباطأ في تنفيذ الأعمـال بالمـشروع، وأن إمكانيات المقاول المادية والبشرية المتوفرة بالمشروع غير كافية لتنفيذ الأعمـال طبقًـا للبرنامج الزمني المعتمد للمشروع، فإنه يجوز لمدير المشروع توجيه إنذار كتابي إلى المقاول يطلب فيه تدارك التأخير أو القصور الحاصل في المشروع خلال فترة زمنية يحـددها مـدير المشروع حسب ظروف العمل بالمشروع وباقي بنود الأعمال، فإذا لم يتخذ المقاول خلال هذه

الفترة ما يلزم من إجراءات حاسمة لإصلاح أوجه القصور في أدائه وإمكانياته، فإنه يحق للمالك دون الاحتياج إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية إيقاف المقاول عن العمل بالمشروع وسحبه منه واستكمال تنفيذ الأعمال على حساب المقاول مهما بلغت التكاليف دون أن يخل ذلك أو يبطل من التزامات المقاول التعاقدية وعن مسئوليته الكاملة طبقًا لنصوص العقد وأحكامه، كما يحق للمالك تجميد كافة حقوق المقاول لديه إلى أن يتم الانتهاء من تسليم المشروع نهائيا وإجراء المحاسبة النهائية والختامية للمشروع.

وإذا لم يرغب المالك في سحب العمل من المقاول، يحق له تطبيق غرامات التأخير التالية عليه في أي مرحلة من مراحل المشروع والبرنامج الزمني، دون أن يحق للمقاول الاعتراض ودون الاحتياج لاتخاذ أي إجراءات قانونية.

- ٢ ٪ من إجمالي قيمة العقد عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع حتى الأسبوع الثاني.
- ٣ ٪ من إجمالي قيمة العقد عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع الذي يلي الأسبوع الثاني.

يتحمل المقاول أي تعويضات تطلب من المالك، أو أي أضرار يمكن أن يتعرض لها المالك مع أي طرف من الأطراف سواء كان من العملاء أو من المقاولين الآخرين أو غيرهم من الأطراف ذات العلاقة بالمشروع، وتكون نتيجة لتأخير المقاول عن تنفيذ التزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها.

- يتحمل المقاول أي أضرار مادية أو أدبية تقع على المالك نتيجة تأخير استثمار مشروعه أو تفويت أي فرص ربح عليه نتيجة تأخير المقاول عن إنهاء أعمال في المدة المتفق عليها طبقًا للعقد".

ونظرا لأن المحتكم ضدها لم تتخذ أي من الإجراءات السابق النص عليها في عقد الاتفاق منذ بدء المحتكمة ارتكاب ما اعتبرته الأولى إخلالاً بالتزاماتها على النحو السابق إيضاحه، كما أن المحتكم ضدها قد أصدرت موافقة كتابية بتمديد مدة العقد دون أن تكون هذه الموافقة مقرونة بمسئولية المقاول عن التأخير (مستند "١" حافظة (١) المرفقة ببيان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢١) فإن هذا يعني عدم رغبتها في توقيع الجزاء المنصوص عليها في المادة (١٠) من العقد ومن ضمنها تجميد مستحقات المقاول، وهو ما أقرت به المحتكم ضدها، كما أن النص يجعل تطبيق الإجراء الأخير مقرونًا باتخاذ المحتكم ضدها قرار بإيقاف المقاول عن العمل وسحبه منه وهو ما أقرت المحتكم ضدها بأنه لم يحدث؛ **ومن ثم فلا محل للاستناد إلى المادة (١٠) من العقد لتسييل خطاب الضمان.**

وحيث إن الثابت في طلب تسييل خطاب الضمان الذي وجهته المحتكم ضدها للبنك، أن سبب الطلب هو أن المحتكمة لم تسدد كامل الدفعة المقدمة المنصرفة لها من الأعمال التي تمت حتى تاريخه (مستند "١" حافظة (٤) المرفقة ببيان الدعوى) هذا في حين أن المتفق عليه أن استرداد الدفعة المقدمة يتم خصما من قيمة المستخلصات التي تدفعها المحتكم ضدها للمحتكمة نظير أعمالها، وبالتالي لا يجوز الجمع بين هذا الخصم وبين تسييل خطاب الضمان يؤكد ذلك أن العقد ينص (م ١٠) على حق المحتكم ضدها في تجميد مستحقات المحتكمة لديها لحين إتمام المحاسبة النهائية بعد التسليم النهائي، بحيث لا يلجأ إلى تسييل خطاب الضمان إلا إذا لم يكن للمحتكمة مستحقات لدى المحتكم ضدها.

وحيث تجيز المادة ١٧١/ ٢ مدني للقاضي أن يأمر بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

وبناء على ذلك ترى الهيئة إلزام المحتكم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الذي تم تسييله إلى المحتكمة نظير قيام الأخيرة بإصدار خطاب ضمان جديد بتلك القيمة مشروط بعدم سريانه إلا بعد ورود شيك بنفس القيمة لحساب المحتكمة طرف البنك مصدر الخطاب مع مراعاة ما جاء في العقد بشأن الحالات التي يجوز فيها الخصم من خطاب الضمان على ما سوف يرد فيما بعد.

أما عن طلب التعويض، فقد ضمن كلا الطرفين مذكراتيهما طلبا للتعويض عن الأضرار المادية والأدبية والتعويض عن التأخير في تنفيذ الأعمال، فبالنسبة للمحتكمة فقد طلبت من هيئة التحكيم إلزام المحتكمة ضدها بتعويض مقداره ٤,٨٧٨,٨٥١ جنيه وضمنت مذكرتها الختامية بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥ ملحقًا أوضحت فيه بيانًا بالأضرار المادية والأدبية التي أصابت المحتكمة من جراء ما صدر من المحتكم ضدها من الأخطاء التي سبق إيضاحها بالتفصيل. وبمراجعة هيئة التحكيم للمبالغ المطلوبة وجدت أن مجموعها هو ٤,٨٨٨,٨٥١ (**أربعة ملايين وثمانمائة وثمانون ألف وثمانمائة وواحد وخمسون جنيها**). وحسبما ورد بمذكرات المحتكمة فكانت عناصر هذا التعويض على النحو التالي:

(١) تعويض مادي عن المصاريف الإدارية المترتبة على امتداد تنفيذ المشروع حتى تاريخه وتُقَدر بمبلغ ٣٢٤,٠٠٠ جنيه نتيجة لامتداد مدة تنفيذ المشروع. **(المستندات "٥ – ٩" المرفقة بالملحق المرفق بمذكرة المحتكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥).**

(٢) تعويض مادي عن المصاريف والفوائد البنكية المترتبة علـى امتـداد تنفيـذ المشروع وتُقَدَّر بمبلـغ ٧٣١٩٦٠ جنيـه. **(المـستندات "٥ - ٩" المرفقـة بالملحق السابق الإشارة إليه بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥).**

(٣) تعويض مادي عن زيادة الأسعار للمواد والخامات نتيجة امتداد مدة المشروع وتُقَدَّر بمبلغ ٥٢٨٠٩٢,٧٤ جنيه. (**المستندات "٩ - ١٠" المرفقة بـالملحق السابق الإشارة إليه).**

(٤) تعويض مادي عما فات المحتكمة من كسب نتيجة امتـداد المـشروع حتـى تاريخه وحجم الأعمال المنفذة يوازي (٢٣ ٪) من إجمالي الأعمـال ويقَـدر بمبلغ ٨٢٠١٣٠,٠٠ جنيه. **(المستندات "١١ - ١٣" المرفقة بالملحق السابق الإشارة إليه).**

(٥) تعويض مادي عما فات المحتكمة من كسب نتيجة امتداد مدة المشروع حتـى تاريخه وتفويت الفرصة على المحتكمة في استثمار ربح المـشروع ويقَـدر بمبلغ ٢٣٢٤١١٤ جنيه.

(٦) تعويض مادي عن مبالغ التأمين المستحقة على المرحلة الثانية والتـي كـان يجب خصمها من الدفعة المقدمة وتُقَدَّر بمبلغ ٣٠٥٥٥ جنيه. **(المـستند "١٤" المرفق بالملحق السابق الإشارة إليه).**

(٧) تعويض أدبي عن المساس بالثقة المالية وعنصر السمعة لدى المؤسات المالية التي تتعامل معها المحتكمة ويقَدر بمبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيـه. **(المـستند "١٥" المرفق بالملحق السابق الإشارة إليه).**

أما الشركة المحتكم ضدها فقد طلبت من الهيئة إلزام المحتكمة بأن تؤدي للمحتكم ضدها مبلغ ٦٠٠,٠٠٠ جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها والتـي أسـستها على إخلال المحتكمة بتنفيذ بنود عقد الاتفاق وتأخرها في إنهاء الأعمال وعدم قيامها بتقـديم تأمين ضد المخاطر على النحو السالف بيانه.

وحيث تنص المادة ٢٢١/ ٤ من القانون المدني على أن "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويـشمل التعـويض مـا لحـق الـدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعيـة لعـدم الوفـاء بـالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

كما تنص المادة ٢٢٢/ ١ مدني على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا".

وحيث جرى قضاء محكمة النقض على أن "تقدير التعويض عن الضرر أمر متـروك لرأي محكمة الموضوع طالما أنها تعتمد في ذلك على أساس معقول".

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٤ بتاريخ ١٩٥٨/١١/٦ مكتب فني ٩ ص ٦٧٧).

(طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٤ ق بتاريخ ١٩٥٨/١١/١٣ س ٩ ص ٦٨٩).

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٥ ص ١٠ ص ٥٥).

وحيث إنه قد تبين للهيئة من مراجعة عناصر التعويض الذي طلبته المحتكمة ما يلي:

أنه بالنسبة لطلب المحتكمة التعويض عن:

(١) المصاريف الإدارية المترتبة على امتداد تنفيذ المشروع وعـن المـصاريف والفوائد البنكية المرتبة على امتداد تنفيذ المشروع وعن زيادة الأسعار للمواد والخامات نتيجة امتداد مدة المشروع.

وحيث إنه يبين للهيئة أنه قد حدث توافق بين الـشركة المحـتكم ضـدها والمحتكمـة على مد مدة تنفيذ المشروع دون تحفظ ودون أن تشترط أيا منهما شروطًا مخالفـة لمـا ورد في العقد.

فإن الهيئة ترى أن حق المحتكمة يقتضي إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي إلى المحكمـة مبلغ ٣٢٤٠٠٠,٠٠ جنيه (فقط ثلاثمائة وأربعة وعشرون ألـف جنيـه) مقابـل المـصاريف الإدارية فقط باعتبارها تكلفة فعلية تكبدتها المحتكمة، أما بالنسبة لزيـادة الأسـعار المترتبـة على زيادة أسعار التكلفة للمواد والخامات فإن المحتكمة لا تستحقها؛ حيث إنهـا لـم تـتحفظ على مد مدة التنفيذ. أما بالنسبة للفوائد البنكية المرتبة على امتداد تنفيذ المشروع فـإن الهيئـة وقد قضت بإلزام المحتكم ضدها برد قيمة خطاب الضمان فإنها تتحمل نتائج الحصول عليهـا لذلك تقضي الهيئة بإلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحكمة مبلغ ٥٠٥٨٢,٠٠ جنيـه (فقـط خمسون ألفًا وخمسمائة واثنان وثمانون جنيها).

(٢) ما فات المحتكمة من كسب نتيجة امتداد المشروع حتى تاريخه.

وحيث إن البين للهيئة كما سلف القول إن كل من المحتكمة والمحـتكم ضـدها لا زالا يعتبران العقد ساريا فإن الهيئة ترفض هذا الطلب.

(٣) ما فات المحتكمة من كسب نتيجة مد مدة المشروع وحتى تاريخـه وتفويـت الفرصة على المحتكمة في استثمار ربح المشروع.

- وحيث إن المقرر أن التعويض عن تفويت الفرصة في الربح يقتضي أن يكـون الأمل في الكسب قائما على اعتبارات معقولة وأن تثبت علاقة سببية بين الفعل

المنسوب إلى المدعى عليه وبين تفويت الفرصة، كما أن التعـويض لا يكـون كاملاً في هذه الحالة إذ إنه يجب على القاضي أن يدخل في اعتبـاره العوامـل الأخرى التي ساهمت في تفويت الفرصة وكان لا يوجد في الأوراق ما يؤكـد أن ما نسبته إلى المحتكم ضدها تسبب في فقداه الكسب الـذي كانـت تأملـه من استثمار أرباحها في المشروع، فإن الهيئة ترى أنه لا مجال للحكم للمحتكمة بهذا الطلب.

(٤) مبالغ التأمين المستحقة على المرحلة الثانية والتـي كـان يجـب خـصمها من الدفعة المقدمة.

- وحيث إن المادة ٣/٦ من عقد الاتفاق تنص على أنه: "يـتم خـصم نـسبة ٥٪ (خمسة في المائة) من إجمالي قيمة الأعمال المنفذة والمعتمـدة فـي الـدفعات المستحقة كما ورد في المادة (٢/٦) كتأمين للأعمال المنفـذة وضـمان حـسن الأداء والتنفيذ، وتصرف هذه النسبة في خلال فترة شهر من تـاريخ الاسـتلام الابتدائي للمشروع وصدور شهادة الاستلام الابتدائي".
- وحيث إن المحتكم ضدها قد ذهبت إلى أن عقد المقاولة المبرم ما بين الطرفين لازال قائما ومنتجا لأثره ولم ينتهِ بإرادة المحتكم ضـدها المنفـردة (تعقيـب المحتكم ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/٢١/٢٣، ص ٤).
- وحيث إن المرحلة الثانية لم يتم تسليمها ابتدائيا حتى تاريخ الحكم، فإن الهيئـة ترى أنه لا وجه للحكم للمحتكمة بهذه المبالغ.

(٥) تعويض أدبي عن المساس بالثقة المالية وعنصر السمعة لـدى المؤسـسات المالية التي تتعامل معها المحتكمة.

وحيث إن المحتكمة قد أخلت بالتزام المتعاقد بمراعاة حسن النية في تنفيذ التزامه بالنسبة لما حدث في المولدات الكهربائية من زيادة أسعارها وتكليف المحتكم ضدها بدفع مبالغ غيـر مستحقة عليها، وحيث إنه يجب على القاضي أن يدخل في اعتباره عنـد تقـدير التعـويض اشتراك الدائن في أحداث الضرر بفعله.

وحيث إن المادة ١٤٨ من القانون المدني تنص على أنه:

١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

٢- لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا مـا هـو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "**تفسير العقد طبقًا لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن نية وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع**".

(نقض مدني ٨١١ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/٥/١٦، نقض مدني ١١٤٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧).

وحيث إن الأوراق جاءت خالية مما يفيد تحقق أوجه الضرر الأدبي التي ادعت المحتكمة إصابتها بها، وكانت قد اشتركت في إحداث ما يحتمل أن يكون قد أصابها من ضرر فإن الهيئة ترى أنه لا وجه للحكم للمحتكمة بهذا الطلب.

وبالنسبة لطلب الشركة المحتكم ضدها التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها التي أسستها على إخلال المحتكمة بتنفيذ بنود عقد الاتفاق وتأخرها في إنهاء الأعمال وعدم قيامها بتقديم تأمين ضد المخاطر.

وحيث إن العقد في المادة ١٢ منه قد حدد كيفية تنفيذ التزام المحتكمة بإصدار وثائق التأمين فذكر أنه يحق للمحتكم ضدها خصم حقها من أي مستحقات أو ضمانات للمحتكمة لدى المالك ولا يحق للمحتكمة الاعتراض على ذلك، مما يحق معه للمحتكم ضدها أن يخصم قيمة التأمين مما عسى أن يوجد تحت يدها من مستحقات أو ضمانات قدمتها المحتكمة ويكون للمحتكم ضدها إذا لم تكفِ هذه المبالغ لتغطية قيمة وثائق التأمين أن تطلب إلزام المحتكمة بسداد الفرق، ولا يحول دون ذلك القول بأنه لم تقع حوادث تستدعي تقديم وثائق التأمين؛ إذ إن الالتزام بتقديمها مفروض على المحتكمة منذ التاريخ المحدد في العقد بصرف النظر عن مدى احتمال وقوع الحوادث بالإضافة إلى أنه طالما أن العقد مازال ساريا بين الطرفين فإن الالتزام بتقديم وثائق التأمين يظل أيضا ساريا مما يستلزم الحكم على المحتكمة بتكملة وثائق التأمين إذا كانت تزيد عما لها من مستحقات أو ما أصدرته من ضمانات لدى المحتكم ضدها.

وبناء عليه تقضي هيئة التحكيم إلزام المحتكمة بإصدار وثائق التأمين المنصوص عليها في العقد وتقديمها للمحتكم ضدها وإلا جاز للمحتكم ضدها أن تقوم باستصدارها خصما مما لديها من مستحقات للمحتكمة.

وحيث إن الثابت أن المحتكم ضدها لم توقع على المحتكمة الجزاءات المنصوص عليها في العقد، حالة إخلال المحتكمة بالتزاماتها، وأن المحتكمة لم تستطع مباشرة أعمالها بسبب عدم انتهاء الأعمال المدنية في الموقع مع تأخر صرف بعض المستخلصات المستحقة للمحتكمة، وقد توافق الطرفان على تمديد مدة التنفيذ عوضا عن فترات التأخير في تنفيذ التزاماتها المتبادلة، كما لم تقدم المحتكم ضدها دليلاً كافيا عن قيامها بدفع تعويضات لعملائها

لعدم تسلمهم وحداتهم في المواعيد فإن الهيئة لا ترى وجهة للحكم على المحتكمة بالتعويضات التي طلبتها المحتكم ضدها.

وعن باقي الطلبات المقدمة من الطرفين، فترى للهيئة أنه لا محل لها في ضوء ما تقدم، الأمر الذي يستوجب رفضها، أما عن الطلب المقدم من الطرفين بشأن المـصاريف وأتعـاب التحكيم فإن الهيئة ترى أنه حيث إنها لم تقض لأي طرف من طرفي التحكيم بكامـل طلباتـه فإنها تقضي بتوزيعها عليهما مناصفة على أن يتحمل كل طرف أتعاب المحاماة الخاصة به.

بنــاء عليـــه

حكمت الهيئة بما يلي:

أولاً: بقبول التحكيم شكلاً وباختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع.

ثانيا: إلزام المحتكم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الذي تم تسييله إلى المحتكمة وإلـزام الأخيرة (المحتكمة) بإصدار خطاب ضمان جديد بتلك القيمة مشروط بعـدم سـريانه إلا بعد ورود شيك بتلك القيمة لحساب المحتكمة طرف البنك مصدر الخطاب.

ثالثًا: إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي إلى المحتكمة مبلغ ٣٢٤٠٠٠,٠٠ (ثلاثمائـة وأربعـة وعشرون ألف جنيه) مقابل المصاريف الإدارية.

رابعا: إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي إلى المحتكمة مبلغ ٥٠٥٨٢,٠٠ جنيه (فقط خمـسون ألف وخمسمائة واثنان وثمانون جنيها مصريا لا غير) مقابـل مـصروفات خطـاب الضمان.

خامسا: إلزام المحتكمة بإصدار وثائق التأمين المنصوص عليها في العقد وتقـديمها للمحـتكم ضدها وإلا جاز للمحتكم ضدها أن تقوم باستصدارها خصما مما لديها من مـستحقات للمحتكمة.

سادسا: رفض ما عدا ذلك من طلبات طرفي التحكيم.

سابعا: إلزام طرفي التحكيم بتحمل نفقات وأتعاب التحكيم مناصفة على أن يتحمل كل طرف أتعاب المحاماة الخاصة به.

المحكم عن المحتكم **المحكم عن المحتكم ضده**

رئيس هيئة التحكيم

نموذج رقم (٨)

الحكم في طلب التفسير
بشأن حكم التحكيم المشار إليه
في النموذج رقم (٧)

الحكم في طلب التفسير
في الدعوى التحكيمية المرفوعة من:

شركة/ الكائنة شارع نوال – الدقي – الجيزة

ويمثلها قانونًا المهندس/ مجلس الإدارة

والعضو المنتدب، ومحلها المختار مكتب الأستاذ الدكتور/

(محتكمة)

ضـــد

شركة/ الكائنـة فـي شـارع

منـشية الطيـران – منـشية البكـري – مـصر الجديـدة – القـاهرة، ويمثلهـا قانونـًا

الدكتور/ رئيس مجلس إدارة الشركة ومحلها المختـار

مكتب الأستاذ/

(محتكم ضدها)

وقد اجتمعت هيئة التحكيم المشكلة من:

١- الأستاذ الدكتور/ (رئيس هيئة التحكيم)

٢- المهندس/ (المحكم المسمى عن الشركة المحتكمة).

٣- الأستاذ الدكتور/ (المحكم المسمى عن الشركة المحتكم ضدها).

وذلك بالجلسة المنعقدة في تمام الساعة الموافق / /

وقد أصدرت هيئة التحكيم الحكم الآتي:

الوقائع والإجراءات

(١) بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٨ تسلم مكتب رئـيس الهيئـة طلـب التفـسير المقـدم من الشركة المحتكم ضدها بشأن الحكم الصادر فـي ٢٠٠٤/٦/٣٠ اسـتنادا إلى أنه يكتنفه الغموض ويحتاج إلـى تفـسير طبقـًا لـنص المـادة ١/٤٩

من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجاريـة.

كما تقدمت الشركة المحتكمة في ٢٠٠٤/٨/٢ بمذكرة الرد على طلب التفسير.

وقد اشتمل طلب التفسير على النقاط الآتية:

- ما جاء بالبند ثانيا من منطوق حكم التحكيم: "... وإلزام الأخيرة (المحتكم ضدها) بإصدار خطاب ضمان جديد بتلك القيمة مشروط سريانه أولاً بعد ورود شيك بتلك القيمة لحساب المحتكمة طرف البنك مصدر الخطاب"، حيث إن هذا البند اكتنفـه الغموض لأن الشركة المحتكمة ملزمة بإصدار خطاب ضمان بدون قيد أو شرط طبقًا لعقد المقاولة، وأن منطوق الحكم خالف ما جاء بالعقـد فـي هـذا الـشأن؛ إذ إن التزام الشركة المحتكم ضدها بسداد قيمة خطاب الـضمان الجديـد بـشيك لصالح الشركة المحتكمة يخالف التعاقد والقانون، وأثارت الشركة المحتكم ضدها التساؤل حول كيفية تحديد تاريخ استحقاق الشيك علما بأنه أداة وفاء وليـست أداة ائتمان وأنه لا فائدة من خطاب الضمان طالما أن الشركة المحتكم ضدها سـتقوم بسداده بموجب شيك لصالح الشركة المحتكمة.
- وقد جاء رد الشركة المحتكمة على هذه النقطة بأن عبارة الحكم واضحة في غير حاجة إلى تفسير وأنه لا محل لطلب التفـسير إلا إذا تـضمن الحكـم غموضـا أو إيهاما، وأن مقدمة طلب التفسير لا تنعي على الحكم الغموض وإنما تأخذ عليه أنه خالف التعاقد والقانون وأن طلب التفسير من هذا الوجه يكون غيـر مقبـول حيث إن حكم التحكيم نهائي وفقًا لنص المادة (٥٥) من قانون التحكيم، وأن حكـم التحكيم قد استند إلى نص المادة (٢/١٧ مدني). وفيما يتعلق بعدم تحديد تـاريخ استحقاق الشيك فإن هذا مرجعه أنه يمثل قيمة خطاب الضمان الذي قامت الشركة المحتكم ضدها بتسييله على سبيل الخطأ، وأن تاريخ استحقاق الشيك هو تـاريخ تسليمه.

ما جاء بالبند ثالثًا من منطوق حكم التحكـيم: "إلـزام المحـتكم ضـدها بـأن تـؤدي إلى المحتكمة مبلغ ٣٢٤,٠٠٠ جنيه (ثلاثمائة وأربعة وعشرون ألف جنيه) مقابل المـصاريف الإدارية"، استنادا إلى أن الشركة المحتكمة قدمت مستندات مصطنعة في آخر جلسة ولم تمنح هيئة التحكيم الشركة المحتكم ضدها الفرصة لجلسة قادمة للرد على هذه المـستندات أو تقـدم دفاعها في هذا الخصوص، وهو ما أدى إلى الإخلال بحق الدفاع.

وجاء رد الشركة المحتكمة أن ما أخذته الشركة المحتكم ضدها على الحكم فـي هـذه النقطة يعد تجريحا وطعنًا على الحكم ويخرج بالتالي عن نطاق طلب التفـسير، وأن الهيئـة

منحت المحتكم ضدها أجلاً إلى ٢٠٠٤/٥/٧ للرد على ما قدمته الشركة المحتكمة من مـذكرة ومستندات، وأن الشركة المحتكم ضدها قد تقدمت في ٢٠٠٤/٤/٥ بمذكرة ختامية وهـو مـا يقطع بأن هذه الشركة الأخيرة أخذت الفرصة كاملة للرد على دفاع الشركة المحتكمة.

ما جاء بالبند رابعا من منطوق حكم التحكيم: "إلـزام المحـتكم ضـدها بـأن تـؤدي إلى المحتكمة مبلغ ٥٠٥٨٢ جنيه (خمسون ألف وخمسمائة واثنان وثمانون جنيها) مقابل هـذه المصروفات التي هي مصاريف تجديده ولا علاقة لها بالنزاع، الأمر الـذي يخـالف التعاقـد والواقع والقانون.

وجاء رد الشركة المحتكمة أن عبارة الحكم واضـحة؛ لأن الحكـم كـشف بوضـوح عن مبرر إلزام المحتكم ضدها بهذا المبلغ (ص ٤٠)، وأن هذا الادعاء ينطوي علـى طعـن على الحكم ولا محل في طلب التفسير.

ما جاء بالبند خامسا من منطوق الحكم: "إلـزام المحتكمـة بإصـدار وثـائق التـأمين المنصوص عليها في العقد وتقديمها للمحتكم ضـدها وإلا جـاز للمحـتكم ضـدها أن تقـوم باستصدارها خصما مما لديها من مستحقات للمحتكمة"، استنادا إلـى أن الحكـم لـم يفـصح عن إلزام المحتكمة بإصدار وثائق التأمين بتاريخ محدد حسب عقـد المقاولـة المبـرم بـين الطرفين.

وجاء رد المحتكمة أن تنفيذ الحكم في هذا الشق يتطلب قيام الشركة المحـتكم ضـدها بتحديد الجزء المتبقي من العقد والذي ترغب في إتمام تنفيذه وتحديد الأشياء المطلوب التأمين عليها وتحديد أجل معقول لإصدار وثائق التأمين.

(٢) بعد أن تسلم كل طرف مذكرة الطرف الآخر قررت هيئة حجز الدعوى للحكم في ٢٠٠٤/٨/١٦.

هيئة التحكيم

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانونًا:

حيث إنه عقب صدور حكم التحكيم في ٢٠٠٤/٦/٣٠ تقدمت الشركة المحـتكم ضـدها بطلب تفسير لبعض النقاط التي تضمنها منطوق هذا الحكم والسابق الإشـارة إليهـا، مقـررة أن بها غموضا يحتاج إلى تفسير. وحيث إنه من المقرر قانونًا – طبقًا للمادة ٤٩ من القـانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧ – أن تفسير حكم التحكيم يقتضي وجود غموض في منطوقه، وأن طلب التفسير لا يصح أن يتضمن نعيا على الحكم أو طعنًا عليه فيما رجحه مـن وجهـات النظـر

المختلفة وبالتالي فإن النعي على الحكم بالخطأ في التقدير أو في الإجراءات ليس محلاً لطلب التفسير.

وبناء عليه فإن ما تضمنه منطوق حكم التحكيم في البند ثانيا منه والمطلوب تفسيره جاء واضحا في إلزام الشركة المحتكم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الذي قامت بتسييله إلى المحتكمة من ناحية أولى، وإلزام المحتكمة بإصدار خطاب ضمان جديد بقيمة المتفق عليها من ناحية ثانية على أن يكون بدء سريان مفعول خطاب الضمان الجديد مشروطًا بورود شيك بقيمة خطاب الضمان الأصلي الذي قامت المحتكم ضدها بتسييله من ناحية ثالثة. ومن الواضح أن الحكم ألزم المحتكم ضدها برد قيمة خطاب الضمان الأصلي، بعد أن انتهت هيئة التحكيم إلى عدم وجود ما يدعو إلى قيام الشركة المحتكم ضدها بتسييله (ص ٣٧، ٣٨ من الحكم) وأنه طبقًا للمادة ٢/١٧١ من القانون المدني يجوز للقاضي أن يأمر بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض. وبالتطبيق لذلك فقد قررت الهيئة، تكريسا لحق المحتكمة في استرداد قيمة خطاب الضمان الأصلي، أن نفاذ خطاب الضمان الجديد يتوقف على ورود شيك لحساب المحتكمة طرف البنك مصدر الخطاب بنفس قيمة الخطاب الأصلي الذي جرى تسييله.

وقد تلاحظ أن ما ورد في البند ثانيا من الحكم جاء واضحا، إلا أن ما جاء في مذكرة طلب التفسير يدل على أن عدم الوضوح كان ناجما عن عدم قراءته كما جاء مسطورا في المنطوق، فقد نقلت المحتكم ضدها ما جاء في البند ثانيا خطأ ونسبت الالتزام بإصدار خطاب ضمان جديد إلى المحتكم ضدها (طلب التفسير أولاً ص ٢) هذا في حين أن الصحيح أن الحكم ألزم المحتكمة بإصدار خطاب الضمان الجديد. كذلك وفي إطار ما تقدم بيانه عن اللبس الناجم عن القراءة غير الدقيقة لمنطوق الحكم فقد جاء في مذكرة طلب التفسير في شرح هذا البند (ص ٢) ما يلي "وألزم الشركة المحتكم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الجديد بشيك لصالح الشركة المحتكمة يخالف التعاقد والقانون"، هذا في حين أن الصحيح أن الحكم لم يلزم المحتكم ضدها بسداد قيمة خطاب الضمان الجديد وإنما برد قيمة خطاب الضمان الأصلي الذي جرى تسييله.

أما قول المحتكم ضدها بأن الحكم خالف التعاقد والقانون فيما قضى به، على النحو الذي فهمته خطأ المحتكم ضدها، فإنه يعد طعنًا على الحكم مما لا يجوز أن يكون محلاً لطلب التفسير. وتشير الهيئة مجرد إشارة إلى أن التدبير الذي أمرت به، حفظًا لحق المحتكمة على خطاب الضمان الأصلي، يتعلق بأمر يتصل بإنشاء خطاب الضمان الجديد ولا يمس حقوق المحتكم ضدها عليه عند استخدامه.

وبناء عليه فإن الهيئة وإن رأت أن ما جاء في البند ثانيا من منطوق الحكم كان واضحا، وإن فهمته المحتكم ضدها خطـأ، إلا أنهـا سـوف تعيـد صـياغته فـي المنطـوق بمـا لا يخرج عما جاء في الحكم ليزداد الوضوح وضوحا.

أما النقطة الثانية في طلب التحكيم، وفيها تأخذ المحتكم ضدها (مقدمة طلـب التفـسير) على الحكم إخلاله بحقها في الدفاع، فإن هذا الوجه يتضمن طعنًا على الحكم ممـا لا يجـوز أن يكون محلاً لطلب التفسير، وتشير الهيئة مجرد إشارة إلى أن الثابت في محـضر جلـسة ٢٠٠٤/٣/١٥ وفي الحكم (ص ١٥)، أن المحتكمـة قـدمت مـذكرتين وحـوافظ مـستندات وأن المحتكم ضدها طلبت أجلاً للاطلاع والرد عليها واستجابت هيئة التحكـيم لهـذا الطلـب ومنحتها أجلاً غايته ٢٠٠٤/٤/٧ للتقدم بما يعن لها من مـذكرات أو مـستندات إضـافية ردا على ما قدمته المحتكمة في الجلسة المذكورة. وبالفعل تقدمت المحتكم ضدها بمذكرة ختاميـة بدفاعها في ٢٠٠٤/٤/٥ أشارت فيه إلى طلبات المحتكمة المقدمة في جلـسة ٢٠٠٤/٣/١٥، الأمر الذي يؤكد أن المحتكم ضدها استخدمت حقها في الدفاع ولا محـل بالتـالي لمـا جـاء في طلب التفسير في هذا الشأن وبالتالي ترفضه هيئة التحكيم.

أما النقطة الثالثة محل طلب التفسير، المتعلقة بـإلزام المحـتكم ضـدها بـأن تـؤدي إلى المحكمة مصروفات خطاب الضمان، وفيها تنعي على الحكم مخالفته التعاقـد والقـانون فإن هذا النعي يتضمن طعنًا على الحكم مما لا يجوز أن يكون محلاً لطلب التفسير، وبناء عليه ترفض الهيئة طلب التفسير في هذا الوجه.

وأخيرا فإن ما جاء في النقطة الرابعة في طلب التفـسير، وتتعلـق بـإلزام المحتكمـة بإصدار وثائق التأمين المنصوص عليها في العقد، فإن ما جاء في منطوق الحكم في هذا الشأن واضح لا غموض فيه ولا يحتاج إلى تفسير. أما المسائل التي أثارتها المحتكم ضدها في هـذا الشأن فإنها تتعلق بتنفيذ الحكم في هذا الشق مما لا علاقة لهيئة التحكيم به، ويقع على صاحب المصلحة في تنفيذ الحكم أن يبادر إلى اتخاذ الإجراءات وفقًا للعقد والقانون، وبناء عليه ترفض الهيئة طلب التفسير في هذا الوجه.

بنــاء عليــه

قررت هيئة التحكيم ما يلي:

أولاً: قراءة ما جاء في البند ثانيا من حكـم التحكـيم الـصادر فـي ٢٠٠٤/٦/٣٠ على النحو التالي: إلزام المحتكم ضدها بسداد قيمة خطاب الـضمان الأصـلي الذي قامت بتسييله إلى المحتكمة، وإلزام المحتكمة بإصدار خطاب ضمان جديد

بتلك القيمة على أن لا يبدأ هذا الخطاب الأخير في السريان إلا بعد أن يرد شيك بتلك القيمة لحساب المحتكمة طرف البنك مصدر الخطاب.

ثانيا: رفض ما عدا ذلك مما جاء في طلب التفسير.

المحكم المسمى عن المحتكم **المحكم المسمى عن المحتكم ضده**

رئيس هيئة التحكيم

نموذج رقم (٩)

الحكم الصادر من الدائرة (٤٤) مدني محكمة شمال القاهرة الابتدائية ومشار في هذا الحكم إلى مرجع أ. د./ أبو العلا النمر في التحكيم التجاري الدولي.

باســم الشعــب

محكمة شمال القاهرة الابتدائية

الدائرة/ ٤٤ مدني

بالجلسة المدنية المنعقدة علنًا بسراي المحكمة في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٤/١٠/٢٧.

برئاسة السيد الأستاذ/ باسل عبد المحسن رئيس المحكمة

وعضوية الأستاذين/ أحمد شوقي رئيس المحكمة

و / سامح عبد الرحمن قاضي

وحضور السيد / إبراهيم عبد العظيم أمين السر

صدر الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٦٣٦٧/ ٢٠٠٤ مدني

المرفوعة من:

السيد/ محمد عبد التواب الصاوي عثمان – المقيم ٣ ش مديريـة التربيـة والتعلـيم – أرض سلطان محافظة المنيا – ومحله المختار/ أسامة عبد المـنعم زيـن الـدين المحـامي ٤٥ شارع السيد حسن – روض الفرج القاهرة.

ضــد

السيد/ الممثل القانوني لشركة أينار للتنمية السياحية والعقارية والكائنـة ١٥ أ شـارع الأهرام روكسي – مصر الجديدة – القاهرة.

المحكمـة

بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق والمداولة قانونًا:

تحصل واقعات التداعي بالقدر اللازم لحمل قضاء الحكم في أن المدعي أقامها بموجـب صحيفة مستوفاة لشرائطها الشكلية المودعة قلم كُتاب المحكمة بتـاريخ ٢٠٠٤/٧/١ ومعلنـة قانونًا للمدعي عليه بصفته بغية القضاء له بفسخ العقد المؤرخ ١٩٩٨/٤/١٧ م وأن يؤدي لـه مبلغ ثمانية وعشرين ألف جنيه مصري قيمة المتحصلة منه بالإضافة للتعـويض مـع النفـاذ المعجل وبلا كفالة.

وأورد شارحا لدعواه أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٩٨/٤/١٧ اشترى مـن المـدعى عليه عدد واحد حصة شائعة في عدد ٥٢ حصة في ملكيـة مبـاني وأساسـيات وديكـورات ومفروشات الوحدة رقم ٤٣ – الكائن بقرية دانا بيتش بمدينة الغردقة؛ وهي عبارة عن أسبوع في الموسم الموضح بالعقد رقم ١١٢٢٣، وقد قام بسداد المبالغ المستحقة عليه وإزاء عدم قيام المدعى عليه بتنفيذ التزاماته أقام هذه الدعوى وصولاً للقضاء له بالطلبات آنفة البيان.

ومن حيث إنه لدى تداول الدعوى بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها مثل خلالهـا المدعي بوكيل والمدعى عليه بوكيل ودفع الأول ببطلان شرط التحكم لعدم وجـود مـشارطة تحكيم ودفع الثاني بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

وحيث إن المحكمة أرجأت إصدار الحكم لجلسة اليوم...

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من وكيل المدعي بطلان شرط الـتحكم لعـدم وجـود مشارطة تحكيم فذلك الدفع غير سديد لأن مشارطة التحكيم هي اتفاق على التحكـيم مـستقل عن العقد الأصلي وهي غالبا ما تبرم بعد قيام النزاع وفي هذه الحالة فقـط يجـب أن يحـدد الاتفاق على المسائل التي يشملها التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

يراجع المشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي د/ أبـو العـلا النمر ص ٣٣ وما بعدها؛ ومن ثَم يضحي الدفع ببطلان شرط التحكيم بعد وجـود مـشارطة تحكيم قد جاء على غير سند من القانون خليقًا بالرفض.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من وكيل المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لوجـود شـرط التحكيم فذلك الدفع في محله إذ إن المستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة ١٣ قانون التحكيم أنها أوجبت على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

ولما كان المدعى عليه قد تمسك بهذا الدفع قبل إبدائه أي طلب أو دفاع فمن ثَـم بـات لزاما على المحكمة أن تجيبه لدفعه وتقضي به على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة أتعاب المحامـاة فالمحكمـة تلـزم بهـا المـدعي على اعتبار أنه قد أصبح من الخاسرين عملاً بنص المادتين ١٨٤ مرافعات، ١٩٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢.

فلهـذه الأسباب

حكم المحكمة:

بعدم قبول الدعوى لتضمن العقد – المؤرخ ١٩٩٨/٤/١٧ والذي قام النـزاع بـشأنه – شرط التحكيم وألزمت المدعي بالمصروفات ومبلغ خمسة وسـبعين جنيهـا مقابـل أتعـاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

قائمة مؤلفات
الأستاذ الدكتور/ أبو العلا علي أبو العلا النمر
أستاذ القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١- **التنظيم القانوني لملكية الأجانب العقارية**، الطبعة الأولى، دار العدالة، ١٩٩١م، الطبعة الثانية، ١٩٩٣ م.

٢- **الأدلة الجنائية في ضوء الفقه وأحكام النقض الجنائي**، دراسة تحليلية للدليل الجنائي فقها وعملاً، دار الصداقة للنشر والتوزيع، ١٩٩١ م.

٣- **الإثبات الجنائي، دراسة تحليلية لتحديد موطن القوة والضعف في الدليل الجنائي**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.

٤- **الموطن في القانون الدولي الخاص**، الطبعة الأولى، ١٩٩٢ م.

٥- **انعكاس فلسفة التخصيصية على منهجية تنازع القوانين في عقد العمل**، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الثاني لكلية الحقوق جامعة المنصورة بعنوان: "الأوضاع القانونية والاقتصادية للعمال في ظل المتغيرات المحلية والعالمية" في الفترة من ٢٦، ٢٧ مارس ١٩٩٧، ونُشِر هذا البحث في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس العدد الأول، يناير ١٩٩٧/ السنة ٣٩، ونُشِر أيضا في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد الحادي والعشرين، إبريل ١٩٩٧ م.

٦- **مركز الجمعيات الخيرية الأجنبية في النظام القانوني المصري، دراسة مقارنة**، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التقييم الاقتصادي والاجتماعي للجمعيات الأهلية الخيرية في جمهورية مصر العربية في الفترة من ٢٩ – ٣٠ أكتوبر ١٩٩٧ م تحت رعاية مركز صالح عبد ا كامل للاقتصاد الإسلامي وجامعة الأزهر.

٧- **جنسية المولود لأم وطنية وأب أجنبي أو مجهول، دراسة مقارنة**، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق – جامعة عين شمس، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٧ م، السنة ٣٨.

٨- **حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨ م.

٩- **القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم،** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

١٠- **توجه المجموعة الأوربية نحو حماية المستهلك في مجال تنازع القوانين،** ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السنوي الثاني بعنوان "السوق العربية المشتركة ومستقبل الاقتصاد العربي"، ٢٥ – ٢٦ نوفمبر ١٩٩٧ م، جامعة أسيوط ومركز دراسات المستقبل.

١١- **تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن،** الطبعة الأولى ١٩٩٦ م، الطبعة الثانية ١٩٩٧ م، دار النهضة العربية وقد توج هذا البحث بجائزة البحوث الممتازة من كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

١٢- **نحو تعزيز حماية البيئة الأثرية المصرية في العلاقات الخاصة الدولية،** بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الأول للبيئة، بعنوان "الخدمات البيئية في المدن العربية – الواقع وتحديات القرن الحادي والعشرين" الفترة من ١٥ – ١٦ يوليو ١٩٩٧ م – محافظة المنوفية مركز دراسات وحماية البيئة بالاشتراك مع أكاديمية الشرطة (مركز بحوث الشرطة).

١٣- **دراسات في القانون الدولي الخاص،** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ م.

١٤- **موطن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون الخاص،** الطبعة الأولى والثانية، دار النهضة العربية.

١٥- **التوجه القانوني نحو إعلاء شأن الملكية الفردية،** تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٧ م. بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول بعنوان: "دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري"، الفترة من ٣٠ – ٣١ مارس ١٩٩٨ م، كلية الحقوق – جامعة حلوان.

١٦- **الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية – جات ١٩٩٤ م،** بحث مقدم إلى الندوة الدولية عن الترخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها في الفترة من ٩ – ١٠ مارس/ ١٩٩٨ م، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالاشتراك مع مركز الويبو للتحكيم والوساطة.

١٧- **ميعاد التحكيم،** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

١٨- **نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام**، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني في الفترة من ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩م تحت عنوان: "الإعلام والقانون"، كلية الحقوق – جامعة حلوان.

١٩- **دراسة تحليلية لدعوى صحة إجراءات العرض والإيداع، الحلول العلمية للنزاع حول قائمة منقولات الزوجة وكيفية حماية الزوج من جنحة تبديد منقولات القائمة**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مع تمهيد للأستاذ الدكتور/ أحمد صبحي العطار، وكيل كلية الحقوق – جامعة عين شمس، وتمهيد للأستاذ الدكتور/ أحمد ماهر زغلول مدير مركز الدراسات القانونية والاقتصادية ووكيل الحقوق – جامعة عين شمس.

٢٠- **العالم الإسلامي وتحديات البث المباشر بالأقمار الصناعية**، بحث مقدم إلى ندوة "التحديات القانونية التي تواجه العالم الإسلامي في القرن المقبل" التي نُظمت تحت رعاية رابطة الجامعات الإسلامية بالاشتراك مع كليات الشريعة وكليات الحقوق بمصر والخارج في الفترة من ٧ – ٩ إبريل ١٩٩٩ م.

٢١- **التوجهات الحديثة في قانون الجمعيات الأهلية الجديد**، بحث مقدم لمؤتمر القرن الواحد والعشرين، الاتجاهات الحديثة في التشريعات المصرية في الفترة من ١٦ – ٢٣ يونيو ١٩٩٩م، العريش، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٢٢- **النظام القانوني للجنسية المصرية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

٢٣- **مقدمة في القانون الخاص الدولي**، مع تمهيد للأستاذ الدكتور/ أحمد صادق القشيري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

٢٤- **تكوين هيئات التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

٢٥- **مقدمة في قانون الإجراءات المدنية الدولية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

٢٦- **النظام القانوني لرد المحكم** في ضوء حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٩٩م بعدم دستورية المادة ١/١٩ من قانون التحكيم المصري، بحث مقدم إلى المؤتمر الخامس لكلية الحقوق جامعة المنصورة،

بعنوان: "الاتجاهات الحديثة في التحكيم" في الفترة من ٢٨ – ٢٩ مارس ٢٠٠٠م.

٢٧- **دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية**، مع تمهيد للأستاذ الدكتور/ أحمد صادق القشيري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

٢٨- **المحكمون دراسة تحليلية لإعداد المحكم**، بالاشتراك مع أ. د/ أحمد قسمت الجداوي، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس.

٢٩- **دور المستشار القانون في عقود التجارة الدولية**، مع تمهيد للأستاذ الدكتور/ أحمد صادق القشيري، الطبعة الأولى، دراسة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التجارة الدولية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، دار النهضة العربية.

٣٠- **الحماية القانونية للتكنولوجيا في ظل اتفاقية الجات** بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والتكنولوجيا بمناسبة اليوبيل الفضي لتأسيس كلية الحقوق – جامعة أسيوط من ١٠ إلى ١١ إبريل ٢٠٠١ م.

٣١- **دور الخبير المثمن في خصومة التحكيم**، بحث مقدم إلى الدورة التدريبية لإعداد الخبير المثمن العقاري في الفترة من ١٦ إلى ٢٠٠٢/٢/٢١م بمركز الدراسات القانونية والاقتصادية كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٣٢- **أثر الحكم بعدم دستورية نصوص التحكيم الإجباري في قانون سوق رأس المال على أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة هذا القانون**، بحث مقدم إلى الدورة التدريبية عن التوريق (سوق المال، البورصة، الأوراق المالية) خلال الفترة من ٢٠ إلى ٢٥ إبريل ٢٠٠٢ م، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٣٣- **اتفاق التحكيم مع صياغة نموذجية لشرط التحكيم ومشارطة التحكيم**، بحث مقدم إلى الدورة العامة لإعداد المحكم في الفترة من ٣٠ مايو إلى ٥ يونيه ٢٠٠١م، مركز تحكيم حقوق عين شمس.

٣٤- **القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم، دراسة تحليلية لتطبيق قواعد العدالة في التحكيم بالصلح**، بحث مقدم إلى الدورة المتعمقة لإعداد المحكم

في الفترة من ٥ مايو إلى ١٦ مايو ٢٠٠١ م، مركز تحكيم حقوق عين شمس.

٣٥- **إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقًا لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م،** بحث مقدم إلى الدورة المتعمقة لإعداد المحكم في الفترة من ٦/٢٤ إلى ٢٠٠٠/٧/٦ م، مركز تحكيم حقوق عين شمس.

٣٦- **نظرة انتقالية لسياسة التشريعات المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا**، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق – جامعة المنصورة، بعنوان: "التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي" في الفترة من ٢٦ – ٢٧ مارس ٢٠٠٢م، كما نُشِر في مجلة حقوق عين شمس العدد الثاني – السنة الرابعة والأربعون – يوليو ٢٠٠٢م – ص ٣٢١.

٣٧- **جنسية أولاد الأم المصرية مشكلة تؤرق الفكر القانوني،** الطبعة الأولى والثانية، دار النهضة العربية.

٣٨- **مفاوضات عقود التجارة الدولية،** مع تمهيد للأستاذ الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة، طبعة خاصة لطلبة الدراسات العليا بدبلوم التجارة الدولية بكلية الحقوق – جامعة عين شمس، دار النهضة العربية.

٣٩- **الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر،** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

٤٠- **دور مكتب شئون تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في دعم السوق العقاري،** مؤتمر تنشيط السوق العقاري المصري تحت رعاية مركز صالح للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، في الفترة من ٢٥ -٢٠٠٢/٦/٢٧ م.

٤١- **الدفع بالإحالة الدولية،** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

٤٢- **دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في التحكيم التجاري الدولي،** تمهيد للأستاذ الدكتور/ أحمد صادق القشيري، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٤٣- **العولمة والنظام العالمي الجديد،** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

٤٤- **المشكلات العملية والقانونية في التجـارة الالكترونيـة،** الطبعـة الأولـى، ٢٠٠٤م.

٤٥- **تنمية مهارات التحكيم،** بحث مقدم في الدورة التدريبية لتنمية مهارات أعضاء الإدارات القانونية خلال الفتـرة مـن ٦ – ١١ سـبتمبر ٢٠٠٣ م، مركـز الدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة عين شمس.

٤٦- **الصياغة النموذجية لعقود التجارة الدولية،** بحث مقدم في الدورة التدريبيـة بعنوان "صياغة العقود التجارية في إطار قانون التجارة الجديد خلال الفتـرة من ١١ إلى ١٦ يونيو ٢٠٠٥ م، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٤٧- **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني،** بحث مقدم في الدورة التدريبية بعنـوان: الجوانب القانونية والاقتصادية في ظل قانون التوقيع الالكتروني خلال الفترة من ١٤ إلى ١٨ مايو ٢٠٠٥ م، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٤٨- **التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في قانون العمل الجديـد،** بحـث مقـدم في الدورة التدريبية بعنوان قانون العمل الموحد خلال الفترة من ٥ إلـى ١٠ مارس ٢٠٠٥، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٤٩- **دور المحامي أمام هيئات التحكيم فيما يتعلق بخطابات الضمان،** بحث مقـدم في الدورة التدريبية بعنوان: المشكلات العملية في عمليات البنوك وفقًا لقانون التجارة الجديد وقانون البنك المركزي خلال الفترة من ٢٥ إلى ٣٠ ديـسمبر ٢٠٠٤ م، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٥٠- **مهارة المستشار القانوني في صياغة عقود التجارة الالكترونية،** بحث مقدم في الدورة التدريبية بعنـوان: "الجوانـب القانونيـة والاقتـصادية للتجـارة الالكترونية في ظل قانون التوقيع الالكتروني خلال الفترة من ٢٥ إلـى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٤ م، تحت رعاية مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، كليـة الحقوق – جامعة عين شمس.

٥١- **التنظيم القانوني لحماية البيئة المائية المصرية، دراسـة عمليـة قانونيـة لأحكام قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذيـة،** بحـث مقـدم

في الدورة التدريبية التي نظمها مركز حقوق البيئة والتنميـة خـلال الفتـرة من ٥ إلى ٨ نوفمبر ٢٠٠٤ م.

٥٢- **المعاملة الضريبية للدخل الناتج عن النشاط الأجنبي في مصر،** بحث مقـدم في الدورة التدريبية بعنوان: "القانون الجديد للضريبة على الـدخل"، خـلال الفترة من ١٩ إلى ٢٤ نوفمبر ٢٠٠٥ م تحـت رعايـة مركـز الدراسـات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٥٣- **مؤسسات التحكيم الدولية،** بحث مقدم في الدورة التدريبية التي نظمها مركز حقوق عين شمس في الفترة من ١٧ إلى ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٥، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

وزارة العدل

قرار وزير العدل رقم ٦٢٥٨ لسنة ٢٠٠٠

بإضافة محكمين إلى قوائم المحكمين

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور:

وعلى قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وعلى قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقـم ٢٧ لـسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

وعلى قرار وزير العدل رقم ٣٧٧١ لسنة ١٩٩٥ بإصدار قوائم للمحكمين تنفيذًا لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنيـة والتجاريـة، وعلى قرار وزير العدل رقم ٢٢١٨ لسنة ١٩٩٩ بإضافة محكمـين إلـى قـوائم المحكمـين الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٣٣٧١ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه، وعلى مذكرة إدارة التشريع المؤرخة ٢٠٠٠/١٢/٥.

قـــرر

(المادة الأولى)

تُضاف قائمة المحكمين المرفقة بهذا القرار إلى قـوائم المحكمـين الـسابق صـدورها بقراري وزير العدل رقمي ٣٧٧١ لسنة ١٩٩٥ و٢٢١٨ لسنة ١٩٩٩ المشار إليهما.

(المادة الثانية)

ينْشَر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به اعتبارا من تاريخ نشره.

تحريرا في: ٢٠٠٠/١٢/١٠.

وزير العدل

المستشار/ فاروق سيف النصر

قائمة بأسماء السادة المحكمين طبقًا للترتيب الأبجدي

أبجدي	مسلسل	الاســـــــم	الجنسية	التخصص
(أ)	٣٧٠	د. إبراهيم علي حسن النحاس	مصري	قانوني
	٣٧١	د. إبراهيم مصطفى مكارم	مصري	قانوني
	٣٧٢	**د. أبو العلا علي أبو العلا النمر**	**مصري**	**قانوني**
	٣٧٣	أحمد السيد جاد	مصري	قانوني
	٣٧٤	أحمد حنفي محمود	مصري	قانوني
	٣٧٥	أحمد محمد أمين	مصري	قانوني
	٣٧٦	د. أحمد محمد رفعت	مصري	قانوني
	٣٧٧	د. أسامة أحمد شوقي المليجي	مصري	قانوني
	٣٧٨	أسماء مدحت سامي	مصري	قانوني
	٣٧٩	الأمير زكي مصطفى محمد	مصري	قانوني
	٣٨٠	أمير سالم حمدي	مصري	قانوني
	٣٨١	إيفا جرجس عربان	مصري	قانوني
(ب)	٣٨٢	د. بهاء علي الدين هلال	مصري	قانوني
(ج)	٣٨٣	جمال عطية صابر	مصري	قانوني
(ح)	٣٨٤	د. حسام الدين عبد الغني الصغير	مصري	قانوني
	٣٨٥	حسن محمد عيسى	مصري	قانوني
	٣٨٦	حسين عبد ا إبراهيم	مصري	قانوني
	٣٨٧	د. حلمي خير شكر	مصري	قانوني
(خ)	٣٨٨	خالد جمال العدوي	مصري	قانوني